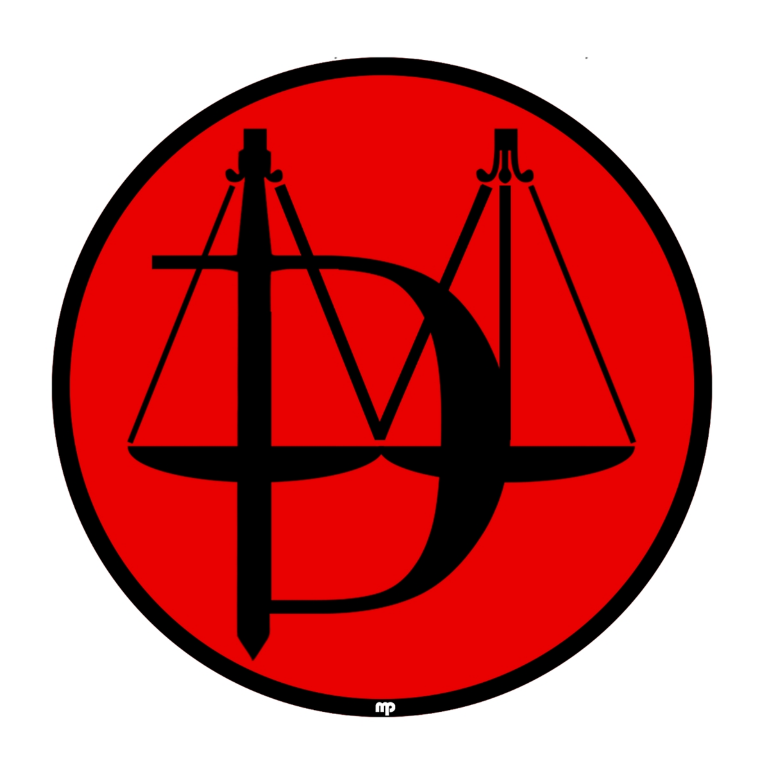


DERECHO CIVIL II

OBLIGACIONES. Curso 2015/2016

DESCRIPCIÓN BREVE

En la elaboración de mis apuntes tengo por costumbre emplear la edición más actual de la bibliografía recomendada en las guías de estudio y de las disposiciones normativas vigentes. Pero, ¿por qué no estudio por los libros? Porque en los años que llevo estudiando por la UNED, salvando algunos libros de los recomendados que son verdaderamente buenos, una gran mayoría no está a la altura de lo que se espera por el precio que se paga por ellos, entre otras cosas por la falta de una narración expositora clara, interminables divagaciones a los efectos de aumentar el número de páginas, numerosas erratas gramaticales, ortográficas e incluso en las citas jurídicas, etc. Incluso, en ocasiones, parece como si existiera un interés subyacente en publicar cuantas más reediciones del libro mejor, aunque solo se modifique un 1% del mismo (vicisitud esta que con una fe de erratas quedaría solventada).

Por esos motivos estudio por mis propios apuntes. Intento que sean lo más claros, resumidos y correctos posible sin obviar nada importante que pudiera ser objeto de examen. No obstante, como toda interpretación subjetiva, tanto en estos como en cualesquiera otros, puede conllevar la exclusión desafortunada de materia de examen. ¡Es el riesgo de estudiar por apuntes!

Finalmente, el uso de la licencia Creative Commons anteriormente expuesta tiene una sencilla razón de existencia: poder seguirle la pista a mis apuntes. ¿Por qué? Porque, personalmente, entiendo que en Derecho, como en muchos otros estudios, no basta con adquirir unos conocimientos para aprobar una asignatura y pasar página, sino que hay que estar actualizando los conocimientos constantemente. Así, tener conocimiento de reediciones posteriores que se hagan de los mismos, me permite seguir beneficiándome en el futuro del trabajo y del esfuerzo que un día puse desinteresadamente a disposición de todo el que estuviera interesado.

¡Ánimo, sé constante y suerte en los exámenes!

PREGUNTAS FRECUENTES

Si encuentro una errata en los apuntes, ¿dónde puedo comunicarlo?

En https://www.facebook.com/ApuntesMD

Gracias.

Si sale una edición más reciente de la bibliografía básica recomendada o, con el cambio de curso, han modificado la relación de epígrafes objeto de examen, ¿puedo actualizarlos o completarlos?

Claro que sí.

No olvides compartirlos en https://www.facebook.com/ApuntesMD para que todos tengamos la versión más reciente. Todos salimos ganando.

Me he descargado estos apuntes de alguna de las plataformas existentes en la red en las que los estudiantes comparten sus apuntes. Pero tienen publicidad y a mí me gustaría tener los apuntes limpios. ¿Puedo obtener una copia en los que no haya publicidad?

Por supuesto que sí.

En el siguiente ENLACE puedes descargártelos totalmente libres de publicidad.

Me han resultado útiles los apuntes. ¿Puedo agradecerlo de alguna manera?

Claro.

Deja un comentario en la página https://www.facebook.com/ApuntesMD

Siempre sienta bien recibir un cumplido.



BLOQUE 1

LA OBLIGACIÓN EN GENERAL: FUENTES Y SUJETOS (CONCEPTO TÉCNICO, ESTRUCTURA, SISTEMA DE FUENTES, SUJETOS INTERVINIENTES Y RELACIONES ENTRE ELLOS)

Capítulo 1. La obligación en general. Epígrafes:

- 1. Introducción.
  - 1.1. La relación obligatoria.
  - 1.2. El Derecho de obligaciones.
- 2. La noción técnica de obligación.
  - 2.1. El deber jurídico en general y la obligación.
  - 2.2. La patrimonialidad de la obligación.
- 3. La estructura general de la relación obligatoria: nociones instrumentales.
  - 3.1. Los sujetos de la obligación.
  - 3.2. La prestación.
  - 3.3 El derecho de crédito: diferenciación de los derechos reales.
- 4. Las obligaciones naturales.
  - 4.1. Planteamiento: la obligación natural en Derecho romano.
  - 4.2. La discusión doctrinal en España.
  - 4.3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo.
  - 4.4. La Compilación navarra.

Capítulo 2. Las fuentes de las obligaciones. Epígrafes:

- 1. Introducción: el pretendido valor propedéutico de la expresión.
- 2. El artículo 1089 del Código Civil.
  - 2.1. El carácter enunciativo del precepto.
  - 2.2. La insuficiencia descriptiva del artículo 1089.
- 3. Consideración de las distintas fuentes de las obligaciones.
  - 3.1. Las obligaciones *ex lege.*
  - 3.2. Los contratos.
  - 3.3. Los cuasicontratos.
  - 3.4. La responsabilidad civil.
- 4. La voluntad unilateral como fuente de las obligaciones.
  - 4.1. Planteamiento.
  - 4.2. La promesa pública de recompensa.
  - 4.3. Los concursos con premio.

Capítulo 3. Los sujetos de la obligación. Epígrafes:

- 1. Los sujetos de la obligación: unidad y pluralidad de sujetos.
- 2. Obligaciones mancomunadas y obligaciones solidarias.
- 3. La obligación mancomunada o dividida.





CAPÍTULO 1

LA OBLIGACIÓN EN GENERAL

1. INTRODUCCIÓN

1.1. LA RELACIÓN OBLIGATORIA

El Derecho de obligaciones es la parte del Derecho civil dedicada al estudio de las relaciones jurídicas que sustentan el intercambio de bienes y servicios entre las personas. La obligación requiere ab initio la existencia de dos partes en posiciones contrapuestas: una obligada, y otra que reclama el cumplimiento de una conducta determinada. Por esa doble posición enfrentada, es más correcto usar la terminología de **relación obligatoria**.

No obstante, la obligación como término se ha ido imponiendo, así la rúbrica del Libro IV del CC es **De las obligaciones y contratos**.

La existencia de un contrato implica un entrecruzamiento de derechos y obligaciones entre las partes contratantes.

1.2. EL DERECHO DE OBLIGACIONES

La expresión Derecho de obligaciones comprende la temática propia de las obligaciones, la teoría general del contrato, las distintas figuras contractuales, los cuasicontratos y la responsabilidad civil. Temática regulada en nuestro *Código Civil, Libro IV "De las obligaciones y contratos".*

El Derecho de obligaciones ha alcanzado una elevada depuración técnica debida por la multiplicidad de relaciones obligatorias existentes en la realidad, y por la circunstancia de que la regulación general de las obligaciones y contratos prevista en el CC es en general aplicable al tráfico mercantil.

Además, la construcción dogmática realizada durante los s. XIX y XX ha proporcionado in instrumental de gran perfección técnica y de alto grado de elaboración que ha sido utilizado por legisladores y especialistas en otros sectores del Derecho.

2. LA NOCIÓN TÉCNICA DE OBLIGACIÓN

2.1. EL DEBER JURÍDICO EN GENERAL Y LA OBLIGACIÓN

Los mandatos normativos por los que una persona resulta obligada a desarrollar una conducta determinada pueden ser de muy distinta índole.

La tradición jurídica del Derecho privado califica, en sentido técnico, como:

- **Obligación**, a aquellas situaciones de subordinación en las que la conducta del obligado es susceptible de una valoración patrimonial concreta.
- **Deber**, a aquellas otras que dicha conducta no es susceptible de valoración patrimonial.



Así, la obligación se configura como una subespecie del deber jurídico, que se caracteriza por la posible valoración patrimonial de la conducta del obligado. Sintetizando: deber jurídico patrimonializado.

2.2. LA PATRIMONIALIDAD DE LA OBLIGACIÓN

La presencia o ausencia de patrimonialidad en una relación entre dos personas es el dato técnico que, desde el punto de vista jurídico privado, permite superar la ambivalencia del término obligación.

- Los **deberes jurídicos**, como conductas exigidas a una persona por el Ordenamiento jurídico, con carácter general, que se encuentre contemplada por el Derecho, no susceptibles de directa valoración patrimonial.
- La **obligación**, en sentido técnico, se caracteriza por la nota de la patrimonialidad de la prestación debida por el obligado.

Sin embargo, el aserto anterior no encuentra respaldo en algunos preceptos del CC:

- Art. 1088 CC: *"Toda obligación consiste en dar, hacer, o no hacer alguna cosa"*. Sin exigir la característica de patrimonialidad.

Algunos autores han tratado de defender esta característica de patrimonialidad deduciéndola del art. 1271 CC: *"Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.*

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones patrimoniales, conforme a lo dispuesto en el art. 1056.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres".

Justificación que no es acertado por:

- El objeto del contrato no debe confundirse con la prestación propiamente dicha.
- Las obligaciones no se generan exclusivamente *ex contractu* y, la interpretación extensiva del art. 1271 no puede mantenerse cuando, por ejemplo, muchas reparaciones extracontractuales proceden de lesiones corporales y es innegable que la integridad física no se encuentra en el comercio de los hombres.

El fundamento de la característica de la patrimonialidad de la prestación se encuentra en una serie de principios inspiradores del conjunto normativo regulador de la relación obligatoria que, aun no formulados explícitamente, constituyen el nervio medular del sistema. A saber: el incumplimiento de las obligaciones conlleva como último mecanismo de reparación del acreedor insatisfecho la indemnización de daños y perjuicios y ésta, en los casos límite de imposibilidad de reparación *in natura*, acaba generalmente por reconvertirse en una reparación pecuniaria.

3. LA ESTRUCTURA GENERAL DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA: NOCIONES INSTRUMENTALES

3.1. LOS SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN





La relación obligatoria, al menos, vincula a dos personas, ya que en términos jurídicos, nadie puede estar obligado consigo mismo, sino siempre respecto de otra persona. Esta relación requiere estructuralmente la existencia contrapuesta de sujetos, que ocupan posiciones distintas:

- **Sujeto activo** o **acreedor**. Quien tiene derecho a exigir una prestación a la otra. Desempeña el papel activo de la relación, es decir, ostenta un derecho de crédito frente a otra persona.
- **Sujeto pasivo** o **deudor**. Quien debe observar la conducta prevista en la obligación.

3.2. LA PRESTACIÓN

La prestación es la conducta debida por el obligado. Puede ser de muy distinta naturaleza dependiendo del origen y del tipo de obligación de que se trate, debido a que en esta materia la primacía de la libertad de iniciativa privada es muy acusada.

La prestación constituye el elemento objetivo de la relación obligatoria, y en virtud del art. 1008 CC, puede consistir en dar, hacer, o no hacer alguna cosa.

3.3. EL DERECHO DE CRÉDITO: DIFERENCIACIÓN DE LOS DERECHOS REALES

El derecho de crédito es el derecho que tiene el acreedor a reclamar la prestación que se le reconoce, frente al deudor. Denominación que tiene por objeto marcar las diferencias entre los derechos reales los derechos de crédito (personales), a saber:

- El derecho real otorga a su titular un señorío (total o parcial) o una facultad sobre las cosas en sí mismas consideradas y con independencia de quién sea el titular o poseedor actual. El titular real puede dirigirse directamente contra las cosas afectadas por el derecho real.
- Los **derechos reales** deben ser respetados por todos los sujetos de una colectividad determinada: son derechos absolutos (eficacia *erga omnes*).
    - Su mecanismo técnico-jurídico responde al problema de la distribución estática de la riqueza: llegar a ser propietario es lo fundamental. Por ello, son derechos tendencialmente permanentes, mientras no se modifique la situación fáctica que les sirve de fundamento.
    - Esta tendencial permanencia conlleva que el Ordenamiento jurídico requiera mayores requisitos de forma para los actos constitutivos, modificativos o extintivos de los derechos reales (art. 1280 CC: *"Deberán constar en documento público: 1). Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles. 2). Los arrendamientos de estos mismos bienes por seis o más años, siempre que deban perjudicar a terceros. Etc."*.
    - La general susceptibilidad de posesión de los derechos reales conlleva la posibilidad de usucapión (prescripción adquisitiva).
- Los **derechos de crédito** (personales) sólo pueden hacerse valer frente al obligado: son derechos relativos.
    - Las relaciones jurídico-obligatorias de las que dimanan, atienden fundamentalmente al intercambio de bienes y servicios para satisfacer las necesidades humanas que no pueden resolverse mediante los derechos reales. La mayor parte del as relaciones obligatorias se caracterizan por su transitoriedad: derechos transitorios con vocación de autoextinción, una vez el deudor ejecute la prestación.



- Los derechos de crédito no son susceptibles de usucapión.

4. LAS OBLIGACIONES NATURALES

4.1. PLANTEAMIENTO: LA OBLIGACIÓN NATURAL EN DERECHO ROMANO

El estudio de las obligaciones naturales se ha presentado tradicionalmente como fruto de la contraposición entre obligaciones civiles y las primeras.

- Las **obligaciones civiles**, son obligaciones propiamente dichas, dotadas de posibilidad de reclamación y, en su caso, ejecución judicial.
- Las **obligaciones naturales**, son aquellas que no conceden acción alguna a su titular para reclamarlas ni exigir su cumplimiento, aunque constituirían causa suficiente para retener el pago (*soluti retentio*) en el caso de que éste tenga lugar.

Planteamiento tributario del Derecho romano, en el que, en todo caso, la obligación natural era considerada como una obligación imperfecta u obligación civil abortada, por falta de personalidad o capacidad del obligado, o por defectos de orden procesal.

4.2. LA DISCUSIÓN DOCTRINAL EN ESPAÑA

Nuestro CC no recoge la categoría de la obligación natural. Argumentos:

- La continuidad en la falta de contemplación expresa de la obligación natural por el Proyecto isabelino y el texto definitivo del CC.
- El CC se separa radicalmente de sus modelos (francés, argentino e italiano), en los que la obligación natural resulta expresamente reconocida.

Esto conlleva:

- Autores que abiertamente se pronuncian contra la existencia de dicha categoría.
- Otros, que pese a no estar recogida en el CC, este cuerpo legal contempla y permite diversos supuestos en los que, por la irrepetibilidad de lo pagado, debe considerase que el CC asume la noción de obligación natural.

La circunstancia de que nuestro TS haya recurrido a la obligación natural para justificar deberes morales o de conciencia, traen consigo que la mayoría de los autores consideren que la vieja noción de obligación natural, revisada y convertida en otra cosa bien distinta, es útil. Sin embargo, para justificar ciertas atribuciones patrimoniales que, sin ser claramente exigibles, tampoco pueden considerase como supuestos de pago de lo indebido.

4.3. LA OBLIGACIÓN NATURAL COMO DEBER MORAL

Actualmente, la obligación natural debe configurarse como una justa causa de una atribución patrimonial concreta (art. 1901 CC: *"Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por*



otra causa justa") que encontraría su fundamento en un deber moral cualificado o un deber moral elevado al rango de obligación imperfecta.

Así, el significado de obligación natural cambia absolutamente de sentido, pasando de ser una obligación civil en estado degenerado, a un deber moral que, pese a no ser jurídicamente exigible por carecer de acción procesal oportuna, desempeña la función de justificar la irrepetibilidad del pago y la posibilidad de fundamentar promesas o declaraciones de voluntad de carácter unilateral por quien se autoconsidera obligado al pago.

Tesis fácilmente defendible en el ordenamiento jurídico francés. Sin embargo, nos interesa saber si es posible mantenerla en el nuestro.

4.4. LA JURISPRUDENCIA DEL TS

La STS de 17 de octubre de 1932: *"Considerando que los amores ilícitos iniciados y mantenidos entre un hombre culto, de edad madura, con pleno sentido de sus responsabilidades conyugales, y una joven huérfana, de dieciséis años, que al fin de atender a su subsistencia ejercía un modesto empleo, abandonado luego por ceder al capricho de la seducción, al desplazar a la mujer del ámbito de una vida honesta para situarla en el rango de la concubina, cuya situación irregular se agravó considerablemente al sobrevenir los frutos de la maternidad, es evidente que originaron, desde luego, aparte la pérdida de la estimación social, ciertos deberes morales imputables al varón, el cual consciente de ellos no pudo por menos de traducirlos en auxilios materiales de índole económica, que por el mero hecho de su prestación durante el transcurso de las relaciones íntimas se convirtieron en obligaciones naturales, y después, al romperse aquéllas por el desamparo infidente del seductor, y reconocidos por éste en la promesa formal la pensión ofrecida, vinieron a transformarse en una obligación civil, perfectamente coercible, a virtud de la cual, el deudor, ha de pagar no donandi causa sino solvendi animo, porque el signatario de los documentos en que mediante la promesa quiere cubrir un deber de conciencia no lo hace con intención de gratificar, ni por un movimiento de cordial liberalidad… sino acuciado por las reiteradas instancias de la mujer… y estimulado también por las propias responsabilidades morales, cuya asunción queda explícita en los términos categóricos de las cartas dirigidas a la amante y ésta aceptó al recibir las primeras pensiones mensuales suspendidas radicalmente por el obligado a darlas con manifiesta violación del compromiso contraído"*.
Pese a la explícita referencia a la existencia de deberes morales imputables al varón, traducidos en auxilios que se convirtieron en obligaciones naturales, la cuestión central radica en el valor que haya de otorgarse a la promesa formal de la pensión ofrecida y a la violación del compromiso contraído. La joven seducida y posteriormente abandonada (demandante), no plantea la irrepetibilidad de lo anteriormente pagado, sino que reclama el pago de la pensión para el futuro. Mas, el TS declara el valor de la promesa en cuanto se fundamenta en deberes morales preexistentes, que desempeñan la función de justa causa de la obligatoriedad de la promesa.

Lo que ocurre de forma similar con la STS de 5 de mayo de 1958, citada también en apoyo de la obligación natural. *Una mujer que es heredera única, siguiendo indicaciones de la causante hace saber por carta a otros parientes que les debe pagar ciertas cantidades periódicamente. Deja de realizar los pagos y los parientes demandan y recurren en casación. El TS casa la sentencia, por considerar que la obligación estrictamente moral, en que pudo consistir en su origen el encargo hecho a la demandada por su causante, al desbordar el recinto de la conciencia para tener su manifestación externa…, la convierte en una declaración unilateral constituida por la promesa posteriormente aceptada, cuyo cumplimiento es obligado por el oferente.*
La jurisprudencia del TS parece aceptar la configuración postcodificada de la obligación natural, propugnando deberes morales cuyo alcance patrimonial haya sido transmitido o notificado a los beneficiarios, éstos podrán no sólo oponer la irrepetibilidad de los pagos en su caso realizados, sino incluso reclamar el cumplimiento de las promesas unilateralmente emitidas por la persona afectada por aquellos deberes.

4.5. LA COMPILACIÓN NAVARRA



La Compilación navarra regula expresamente las obligaciones naturales en la Ley 510.1: *"No será repetible el pago cuando se haya hecho en cumplimiento de un deber moral, o impuesto por el uso, aunque no sea judicialmente exigible"*. Propuesta que no se adecua a la regulación de la figura de las fuentes históricas. En cambio, el supuesto de la Ley 538, del préstamo al hijo de familia sin consentimiento paterno, sí se adecua al Derecho romano.



CAPÍTULO 2

LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

1. INTRODUCCIÓN: EL PRETENDIDO VALOR PROPEDÉUTICO DE LA EXPRESIÓN

El giro fuentes de las obligaciones tiene un sentido instrumental y descriptivo de las circunstancias, hechos o actos que sirven de fundamento genético de las obligaciones en sentido técnico. El mismo desempeña un papel sistematizador del origen de las diferentes obligaciones.

2. EL ARTÍCULO 1089 DEL CÓDIGO CIVIL

Art. 1089 CC: *"Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia".* Los arts. siguientes desarrollan la materia.

El origen de las obligaciones se debe a una cuaternidad, representada por: ley, contratos, cuasicontratos, y actos o hechos generadores de responsabilidad civil. Sin embargo, ésta no excluye otras circunstancias igualmente originadoras de obligaciones: como la voluntad unilateral.

No obstante, causante de debates doctrinales, es considerar que este art. establece una clasificación pentamembre. Dado que los actos ilícitos generadores de responsabilidad extracontractual descritos en el 1089 se diversifican por el CC en actos ilícitos civiles y en actos ilícitos penales, en los arts. 1093 y 1092, respectivamente.

Art. 1092 CC: *"Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal"*.

Art. 1093 CC: *"Las que deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por ley, quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo II del título XVI de este libro"*.

2.1. EL CARÁCTER ENUNCIATIVO DEL PRECEPTO

La opinión mayoritaria considera que el art. 1089 trata de ofrecer una sistematización de la materia, que en absoluto permite excluir la eficacia obligatoria de otros actos o conductas humanas que, sin poder incluirse en las previsiones del mismo, constituyen causa de obligaciones generalmente admitidas: la insuficiencia descriptiva del artículo 1089.

2.2. LA INSUFICIENCIA DESCRIPTIVA DEL ARTÍCULO 1089

Fundamentada en las siguientes razones:

- Ausencia de referencia al testamento, acto *mortis causa* por excelencia, no excluye su eficacia obligatoria. El testamento no es un contrato ni cuasi contrato, ni acto ilícito. Ergo, las obligaciones nacidas *ex testamento*, por exclusión, ¿habría de configurarse como obligaciones legales? Resulta evidente la respuesta negativa, por lo que así deriva la convicción de tal insuficiencia del art.



- Ausencia de referencia a la obligación de restitución o reparación consiguiente a la aplicación del enriquecimiento injusto, tampoco significa que éste deje de generar obligaciones técnicamente entendidas.
- Numerosos supuestos de responsabilidad civil en los que ésta nace de actos en los que, sin embargo, no interviene culpa o negligencia de ningún género.

3. CONSIDERACIÓN DE LAS DISTINTAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

3.1. LAS OBLIGACIONES *EX LEGE*

Las obligaciones *ex lege* son aquellas derivadas de la ley. Existe controversia en el significado del término ley.

La mayor parte de la doctrina considera el término interpretado en su sentido más amplio: ley, costumbre y principios generales del Derecho. Para su defensa, traen a colación el art. 1258 CC: *"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley"*. Por el que se afirma que también la costumbre, el uso y los principios generales del Derecho generan obligaciones. [Argumento algo engañoso en cuanto a que de éstos no nacen obligaciones legales, sino obligaciones contractuales, aunque no hubieran sido previstas por las partes].

No obstante, restringir la existencia de obligaciones *ex lege* a las expresamente determinadas en una disposición legislativa presenta en nuestro sistema un problema insuperable: justificar la aplicación de la prohibición del enriquecimiento injusto. La elaboración jurisprudencial del enriquecimiento injusto partió de un principio general del Derecho.

La expresa determinación legislativa requerida por el precepto comentado se completa con la regla de que las obligaciones legales no pueden ser objeto de la prueba de presunciones, medio de prueba que, sin embargo, era operativo en relación con las demás obligaciones conforme a la redacción originaria del CC, vigente hasta la publicación de la LEC 2000.

3.2. LOS CONTRATOS

Los contratos, tanto en su celebración como en su ejecución, tienen por finalidad fundamental crear un entramado de derechos y de obligaciones entre las partes contratantes.

Art. 1091 CC: *"Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos"*.

La expresión fuerza de ley es hiperbólica y expresiva:

- Hiperbólica, en cuanto que la regla contractual no genera norma jurídica alguna de general aplicación y debido cumplimiento. Sino que la estricta obligatoriedad del clausulado contractual corresponde al ámbito propio de la autonomía privada.
- Expresiva de que la iniciativa económica privada, constitucionalmente garantizada, se instrumenta de forma general a través de los contratos.



3.3. LOS CUASICONTRATOS

Art. 1887 CC: *"Son cuasi contratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados"*. Entre ellos: la gestión de asuntos ajenos, el cobro de lo indebido, y el enriquecimiento injusto.

Pese a que el art. 1089 la utilice como categoría sistemática, en modo alguno puede elevarse a categoría autónoma de fuente de las obligaciones.

3.4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El art. 1089 considera conjuntamente los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquiera género de culpa o negligencia. El CC se refiere por separado a la responsabilidad civil nacida de delito (art. 1092 CC) y a la responsabilidad civil (art. 1093 CC) propiamente dicha (extracontractual).

De la interpretación del art. 1089, depende si la clasificación es cuatrimembre o pentamembre:

- **Cuatrimembre**: El legislador optó por hablar sólo de actos ilícitos, incluyendo también a aquellos en los que interviniera cualquier género de culpa o negligencia.
- **Pentamembre**: Por un lado, el art. contemplaría las obligaciones civiles inherentes a los casos de ilicitud penal; por otro, los actos y omisiones en que cualquier género de culpa o negligencia habrían de entenderse referidos *sensu stricto* y en exclusiva a los supuestos generadores de la responsabilidad civil extracontractual.

4. LA VOLUNTAD UNILATERAL COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

4.1. PLANTEAMIENTO

En nuestro CC no hay referencia alguna a la posibilidad de considerar como fuente de las obligaciones a las declaraciones unilaterales de voluntad. Sin embargo, la jurisprudencia del TS es confusa y contradictoria.

La tradición jurídica romanista sostiene que la voluntad unilateral no generaba por sí misma obligaciones propiamente dichas. El BGB dedicó unos parágrafos a la regulación de la eficacia obligatoria de la promesa pública de recompensa y el desarrollo doctrinal germánico trajo consigo, que nuestra doctrina se planteara y proyectara una cuestión que entonces resultaba nueva y moderna.

Las promesas públicas de recompensa pueden ser consideradas como originadoras de obligaciones por razones de justicia material, protección del tráfico y reforzamiento del principio de buena fe. Sin embargo, en ningún caso es admisible en nuestro ordenamiento que la voluntad unilateral sea un vehículo propio de generación de obligaciones, ni que existan autores y sentencias que se pronuncian por la negativa incluso en relación con las promesas públicas de recompensa.

4.2. LA PROMESA PÚBLICA DE RECOMPENSA

La doctrina más autorizada considera que las promesas públicas de recompensa deben considerarse vinculantes para el promitente. Conclusión fundamentada en los principios generales del Derecho y/o en la eficacia normativa de la costumbre.



Así, debe considerase como fuente productora de obligaciones para el promitente, exceptuando así la regla general de que en Derecho español la voluntad unilateral no es fuente de obligaciones.

Los requisitos de la promesa pública de recompensa para generar obligaciones a cargo del promitente son:

- Que sea objeto de pública divulgación.
- Que se encuentre dirigida a personas indeterminadas. En caso contrario sería un contrato.
- La revocabilidad de la promesa debe admitirse siempre que alcance la misma publicidad que la propia promesa, o se haya alcanzado ya el resultado perseguida por el promitente.

4.3. LOS CONCURSOS CON PREMIO

Los concursos con premio se refieren a aquellas promesas de recompensa unidas a la participación de varias personas en la realización de cualquier actividad lícita.

La realización de una actividad o del resultado que, mediante la promesa del premio, impulsa el promitente no basta por sí misma, sino que es necesario la concurrencia de varias personas por conseguir que su actividad sea catalogada como idóneo por el promitente.

Los concursos suelen catalogarse como tipo concreto de promesa pública de recompensa. No obstante, la participación en tales concursos puede conllevar la aceptación de las bases de participación, por la que los participantes prestan su conformidad a un juego o apuesta, lo que es un modelo contractual típico.

Por ello, la calificación de los concursos con premio como promesa pública de recompensa o contrato requiere prestar atención a las bases de la convocatoria.



CAPÍTULO 3

LOS SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN

1. LOS SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN: UNIDAD Y PLURALIDAD DE SUJETOS

Toda obligación vincula, al menos, a dos personas, que asumen posiciones contrapuestas.

- Sujeto activo o acreedor. Aquélla que se encuentra legitimada para exigir una conducta determinada a la otra.
- Sujeto pasivo o deudor. Aquélla que debe observar la conducta prevista en la obligación.

La existencia de varios deudores en una misma relación obligatoria planteará el problema fundamental de saber quién ha de realizar la prestación. La multiplicidad de supuestos de hecho conlleva que las normas referentes al cumplimiento de las obligaciones no son siempre idénticas, sino establecidas por el legislador del CC en base a reglas de la práctica jurídica y atendiendo a los diferentes tipos de obligaciones.

La clasificación de las obligaciones tiene como objetivo evidenciar el régimen jurídico propio de los diferentes tipos de obligaciones.

2. OBLIGACIONES MANCOMUNADAS Y OBLIGACIONES SOLIDARIAS

Lo normal es que la titularidad activa y pasiva de la obligación corresponda a un solo acreedor y un solo deudor. Sin embargo, puede darse que varias personas asuman dichas titularidades. En la práctica, fundamentalmente son los casos de fianza, formas de garantía personal y supuestos de responsabilidad extracontractual.

La pluralidad de sujetos en la obligación plantea la siguiente problemática:

- Acreedores. Que cada uno de ellos esté legitimados para exigir el íntegro cumplimiento de la obligación (solidarias), o deba limitarse a reclamar la parte que le correspondiere del crédito (mancomunada).
- Deudores. Que cada uno de ellos esté obligado a cumplir íntegramente la obligación (solidaria), o lo esté a cumplir parte de la misma (mancomunada).

3. LA OBLIGACIÓN MANCOMUNADA O DIVIDIDA

3.1. CONCEPTO Y SIGNIFICADO

La obligación es mancomunada cuando:

- Cada uno de los acreedores, sólo puede exigir del deudor la parte que le corresponde en el crédito (mancomunidad activa).
- Cada uno de los deudores sólo está obligado a cumplir la parte de la deuda que le corresponde (mancomunidad pasiva).



Art. 1138 CC: *"Si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros"*.

Así, la calificación legal de mancomunidad conlleva una absoluta fragmentación y diversificación de los créditos y deudas existentes, en dependencia con el número acreedores y deudores, respectivamente.

3.2. OBLIGACIÓN DIVIDIDA, CONJUNTA Y PARCIARIA

La **obligación mancomunada** no requiere la actuación común de los interesados en su dinámica, sino que, legitima la actuación separada de cada uno de los acreedores y/o deudores implicados en la relación obligatoria para satisfacer sus créditos y/o ejecutar la prestación debida de tal manera que queden liberados de la obligación preexistente: **obligación dividida**.

La **obligación en mano común**, propia del derecho alemán, implica que el deber de prestación ha de ser exigido por la pluralidad de los acreedores conjuntamente, o cumplido por la pluralidad de los deudores, también conjuntamente. Supuesto de **obligación *in solidum***, frecuente en la práctica, admisible en Derecho español al amparo del principio de autonomía privada ínsito en el art. 1255 CC: *"Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público"*.

Se concluye que obligación mancomunada no es lo mismo que obligación en mano común, por lo que algunos autores optan por dar a la primera una denominación distinta, en aras de evitar la posible confusión semántica; **división parciaria.**

Aunque el esquema mancomunado es más simple que el de la solidaridad, no por ello carece de importancia. Una vez satisfecho el crédito solidario o cumplida la deuda solidaria, en las relaciones internas entre los coacreedores o codeudores se aplican las reglas propias de la mancomunidad.

3.3. LA DIVISIÓN EN PARTES IGUALES COMO REGLA SUPLETORIA

El art. 1138 CC (antes citado), establece como criterio general en las obligaciones mancomunadas que el crédito o la deuda se presumirán divididas en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya. Norma de carácter supletorio, dado que el montante total del crédito o deuda, dependerá de las circunstancias concretas del caso.

Esta interpretación es concordante con el art. 393 CC: *"El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas. Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad"*. Dicha presunción, es una presunción *iuris tantum*, ergo, admite la prueba en contrario.

La igualdad de partes del art. 1138, con carácter supletoria, no aparece en el precepto correspondiente de la Compilación de Navarra, que establece la presunción de divisibilidad de las obligaciones con pluralidad de sujetos; Ley 492 CN: *"Salvo que la Ley o el pacto declaren que varios acreedores o deudores que intervienen en la obligación lo son solidariamente, o así resulte de la naturaleza o circunstancias de la misma, se considerará que lo son por partes dividas tanto activa como pasivamente"*. A diferencia que su paralela, art. 1137 CC: *"La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la*



obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria", la norma navarra recoge como fuentes de la solidaridad, además del pacto, la ley. Admitiendo expresamente que la solidaridad voluntaria pueda resultar de la naturaleza o circunstancias de la obligación.

4. LA PRESUNCIÓN LEGAL DE MANCOMUNIDAD Y LA REGLA PRÁCTICA

El art. 1137 establece que en caso de pluralidad de sujetos en la obligación, ésta tendrá carácter mancomunado.

La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia consideran la existencia de una presunción legal, al tiempo que interpreta laxamente el adverbio expresamente exigido para la existencia de solidaridad. Al punto de limitar cada vez más el ámbito de vigencia del principio de la no presunción de solidaridad. Hoy existe una cierta crisis, pues en la práctica rige con frecuencia el principio opuesto (presunción de solidaridad). Prueba de ello es la *Propuesta de Modernización del Código Civil* de la Comisión General de Codificación, dependiente del Ministerio de Justicia, publicada en el Boletín de Información de este Ministerio en enero del 2009, donde el art. 1122.1 y .1122.2 dicen: *"Cuando en virtud de un mismo contrato dos o más personas sean deudores de una misma prestación que cualquiera de ellas pueda realizar íntegramente, quedarán obligadas solidariamente, salvo que otra cosa resulte de la ley o del contenido del contrato. Esta regla no es aplicable si los deudores lo son en virtud de un contrato celebrado con un profesional y en el que han actuado como consumidores o usuarios.*

Será solidaria la obligación de indemnizar un daño extracontractual cuando sea objetivamente imputable a varias personas y no pueda determinarse el respectivo grado de participación de cada una de ellas".

La realidad cotidiana acredita que, a pesar de la presunción legal de mancomunidad, ésta dista mucho de ser la regla práctica, pues en la mayor parte de los negocios convencionalmente pactados en que existen pluralidad de deudores es frecuente estipular de forma expresa la responsabilidad solidaria. La razón se debe a que el esquema técnico de la obligación mancomunada resulta poco llamativo para el acreedor, quien, en última instancia, para satisfacer su interés de cobrar íntegramente, habría de seguir tantas reclamaciones como deudores haya.

Actualmente:

- Tras la STS de 19 de febrero de 1959, la jurisprudencia deja de lado la interpretación a favor de la mancomunidad cuando sean dos o más responsables por ilícito civil, para acoger la solidaridad. Así, declara que existe solidaridad impropia entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia de causa única. SSTS de 2 de octubre de 2007 y 18 de julio de 2011.
- Se trata de una *in solidum*, que obedece a razones de seguridad e interés social, constituyendo un medio de protección de los perjudicados adecuado para garantizar la efectividad de la exigencia de la responsabilidad extracontractual, pero exige para su aplicación que no sea posible individualizar los respetivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades (SSTS 20 de mayo y 16 de diciembre de 2008, 31 de mayo y 18 de julio de 2011, y 6 de marzo de 2013).
- La interrupción de la prescripción en las obligaciones nacidas de solidaridad impropia no perjudica a todos, sino sólo a aquél a quien afecte directamente (STS de 14 de marzo de 2003), provocando que la Junta General de los Magistrados de la Sala 1ª tomara el siguiente acuerdo: *"el párrafo primero del*



artículo 1974 CC (La interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores) únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de la responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente". Las SSTS de 14 de marzo y 5 de junio de 2003 introdujeron la salvedad siguiente: *"Lo acordado debía entenderse sin perjuicio de aquellos casos en los que por razones de conexidad o dependencia, pueda presumirse el conocimiento previo del hecho de la interrupción, siempre que el sujeto en cuestión haya sido también demandado"*.

- Así, si la solidaridad no nace sino de la sentencia, la llamada solidaridad impropia, la interrupción de la prescripción respecto a uno de los deudores no alcanza a otro, ya que no era deudor solidario y sólo lo fue desde la sentencia que así lo declaró, no antes.

En el ámbito contractual, el TS también ha intentado superar el criterio del CC contrario a la solidaridad, a veces:

- Considera que la palabra *expresamente* del art. 1137, no equivale a *literalmente*, sino que quiere manifestar la idea de que las palabras expresen la voluntad que las partes incorporen a ellas, y se exteriorice (SSTS de 19 de noviembre de 1989 y 28 de mayo de 1990).
- Considera que la solidaridad se deduce de la intención común de los contratantes a través de la interpretación contractual (SSTS de 7 de enero de 1984, 12 de mayo de 1987, y 1 de julio de 2002).
- Deriva la solidaridad cuando hay una interna conexión o comunidad jurídica de objetos entre las prestaciones de los diversos deudores o unidad de fin de las prestaciones, destinadas en común a la satisfacción del acreedor (SSTS de 21 de noviembre de 2000 y 23 de septiembre de 2002).

En definitiva, el art. 1137 ha sufrido una interpretación mitigadora de su drástica y rigurosa normativa, entendiendo que la solidaridad también existe cuando las características del contrato permitan deducir la voluntad de los interesados de crear un vínculo de dicha clase, obligándose *in solidum*, o resulte aquélla de la propia naturaleza de lo pactado lo que de modo especial sucede cuando se trata de facilitar la garantía de los acreedores (SSTS de 28 de diciembre de 2000, 24 de febrero de 2005, y 17 de diciembre de 2014).

Ahora bien, una cosa es que no se exija necesariamente el pacto expreso de solidaridad para que ésta pueda considerarse existente, y otra muy distinta que la regla general sea la solidaridad y no la mancomunidad (SSTS 26 de abril de 2004, y 17 de diciembre de 2014).

5. LA OBLIGACIÓN SOLIDARIA

5.1. INTRODUCCIÓN

La solidaridad puede darse tanto en la posición de acreedor como en la de deudor:

- **Solidaridad activa**. Cualquiera de los acreedores podrá reclamar del deudor la íntegra prestación objeto de la obligación.
- **Solidaridad pasiva**. Todos y cada uno de los deudores quedan obligados a cumplir íntegramente la obligación cuando el acreedor le compela a ello.



La solidaridad mixta se da cuando concurre pluralidad tanto de acreedores como de deudores, lo que conlleva tener presente las siguientes directrices:

- El cumplimiento de la obligación solidaria extingue la obligación (art. 1145.1 CC: *"El pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación"*. Pero esta extinción de la obligación no agota las consecuencias propias de la obligación solidaria, ya que su cumplimiento ha de verse completado con el consiguiente reparto interno entre la pluralidad sujetos de la obligación, del modo determinado según nos encontremos ante solidaridad activa o pasiva.
- La importancia práctica de la solidaridad activa es mucho menor que la de la solidaridad pasiva.
- Es frecuente que el acreedor imponga el esquema de la solidaridad a los deudores para tener una mayor seguridad en la satisfacción de sus intereses de cobro del crédito. También la ley impone este esquema en el supuesto de pluralidad de deudores.

5.2. SOLIDARIDAD ACTIVA

Si uno de los acreedores ha cobrado, debe hacer partícipes de dicho cobro al resto de coacreedores. Art. 1143 CC: *"La novación, compensación, confusión o remisión de la deuda, hechas por cualquiera de los acreedores solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase, extinguen la obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1146. El acreedor que haya ejecutado cualquiera de estos actos, así como el que cobre la deuda, responderá a los demás de la parte que les corresponde en la obligación"*.

El acreedor que ha cobrado el crédito íntegramente se denomina ***accipiens***, quien debe reembolsar a los demás acreedores la cuota parte del crédito que les incumba. Éstos pueden ejercitar su derecho de regreso contra el accipiens desde el momento en que éste haya cobrado, debiendo hacerlo cada uno en su propio nombre y derecho, y por la cuota parte que le corresponda.

El crédito solidario, una vez satisfecho, pierde tal carácter. Pasando a fundamentarse las relaciones internas entre los coacreedores en las reglas de la mancomunidad.

La existencia de solidaridad comporta que cualquier actuación de cualquiera de los acreedores solidarios es determinante en relación con el deudor y con la subsistencia o extinción de la relación obligatoria de que se trate.

La responsabilidad por reembolso del accipiens solidario se mantiene incluso en el caso de que la extinción de la obligación tenga lugar por una causa diferente al pago o cumplimiento: novación, compensación, confusión o remisión de la deuda.

6. LA SOLIDARIDAD PASIVA

6.1. LAS RELACIONES EXTERNAS ENTRE ACREEDOR Y DEUDORES SOLIDARIOS

En caso de pluralidad de deudores, el cumplimiento íntegro de la obligación por parte de cualquiera de ellos implica la extinción de la relación obligatoria frente al acreedor o a los acreedores. Dicha extinción presupone el íntegro cumplimiento de la prestación debida, que mientras no tenga lugar, el acreedor sigue estando legitimado para reclamar el pago a cualquiera de los deudores solidarios (*ius variandi)*. Art. 1144 CC: *"El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente.*



Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo". Este precepto excluye la entrada en juego del abuso del derecho, dado que la propia norma prevé la reclamación sucesiva. No obstante, conviene precisar un par de extremos:

- La libertad de actuación y reclamación del acreedor puede quebrar en los supuestos a los que se refiere el art. 1140 CC: *"La solidaridad podrá existir aunque los acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones"*. Puede ocurrir que los codeudores estén vinculados por plazos de cumplimiento distintos, pudiendo el acreedor dirigirse sólo contra los deudores para los que el plazo haya transcurrido.
- Si existen varias reclamaciones *in itinere*, sean judiciales o extrajudiciales, si una de ellas culmina felizmente para el acreedor y éste cobra, todas las demás reclamaciones caerán por su propio peso. Así, el acreedor no podrá aceptar un nuevo pago, ya que sería un cobro indebido por el que incurriría en responsabilidad.

La LEC 2000 plantea hipótesis del proceso de ejecución en relación con los deudores solidarios, distinguiendo entre:

- Títulos ejecutivos de naturaleza judicial. Art. 542.2 LEC 2000: *"Las sentencias, laudos y otros títulos ejecutivos judiciales obtenidos sólo frente a uno o varios deudores solidarios no servirán de título ejecutivo frente a los deudores solidarios que no hubiesen sido parte en el proceso"*.
- Títulos ejecutivos de naturaleza extrajudicial. Art. 517. 1 al 7 LEC 2000. Por los que sólo se permite ejercitar la acción ejecutiva contra el deudor solidario que aparezca como tal en el correspondiente título, con la particularidad de que, siendo varios, lo mismo puede demandarse a uno de ellos como a todos.

6.2. LA RELACIÓN INTERNA ENTRE LOS CODEUDORES SOLIDARIOS: EL REEMBOLSO

La extinción de la obligación solidaria por pago u otra de las causas del art. 1143, no conlleva que, internamente, la obligación pueda darse por extinguida, ya que el ***solvens*** de la obligación solidaria tendrá derecho a que los restantes deudores solidarios le abonen la parte correspondiente.

Art. 1145.2 CC: *"El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo"*. Lo que se conoce como acción de regreso o **acción de reembolso**.

El hecho de que el solvens deba verse reembolsado del montante de la deuda correspondiente a los demás codeudores no significa que la obligación solidaria continúa viva. Es más, el pago realizado por el solvens determina la desaparición del régimen de solidaridad, y en consecuencia:

- El solvens podrá reclamar a cada uno de los codeudores la cuota parte que le corresponda del pago realizado, pero no podrá dirigirse contra uno de ellos para que le abone el conjunto de las cuotas (STS de 11 de junio de 1955, 29 de diciembre de 1987, y 6 de marzo de 2015).
- Una vez satisfecho el acreedor, la obligación solidaria se convierte en mancomunada, pero, en caso de que alguno de los codeudores solidarios sea insolvente, los demás, a prorrata, habrán de soportar o suplir el pago de su cuota parte. (STS 129/2015 de 6 de marzo).

6.3. LA SUBROGACIÓN DEL DEUDOR SOLVENS



Para garantizar la acción de reembolso el CC concede al solvens la posibilidad de ejercitarla en las mismas condiciones y con las mismas garantías con que contaba el acreedor, dado que el pago realizado otorga a aquél la subrogación legal, art. 1210.3 CC: *"Se presumirá subrogación: cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvos los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda"*.

- El deudor solvens no se subroga en el crédito íntegramente considerado, sino en el montante resultante una vez deducida la cuota parte de la deuda que a él personalmente le correspondiera.
- Pese a que el art. 1212 CC establezca: *"La subrogación transfiere el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de la cantidad pagada"*, las facultades del acreedor pagado correspondientes al esquema técnico de la solidaridad no se transmiten al solvens.
- El deudor solvens tiene una facultad complementaria para reclamar los intereses del anticipo pagado, computados desde el preciso momento del pago, aunque no se encuentren convencionalmente establecidos y pese a que los demás codeudores solidarios no puedan ser calificados de morosos. Precepto de carácter dispositivo, que puede ser excluida expresamente.

7. LA INSOLVENCIA DEL CODEUDOR

En caso de que alguno de los deudores fuese insolvente:

- En caso de obligación mancomunada, si alguno de los codeudores resultara insolvente, no estarán los demás obligados a suplir su falta, ya que cada uno de ellos debe responder exclusivamente de su cuota parte. (Art. 1139 CC: *"Si la división fuere imposible, sólo perjudicarán al derecho de los acreedores los actos colectivos de éstos y sólo podrá hacerse efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores. Si alguno de éstos resultare insolvente, no estarán los demás obligados a suplir su falta"*.
- En caso de obligación solidaria: art. 1145.3 CC: *"La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno"*. El principal problema lo representa la delimitación del concepto de insolvencia. Éste se resuelve considerando suficiente la mera falta de atención del pago de la cuota parte de cualquier deudor solidario para que el solvens pueda exigir el prorrateo a los demás deudores, incluyéndose en el cómputo del mismo.
  La participación en el prorrateo dependerá de la respectiva de los deudores en la obligación.
    - Si son cuotas iguales, el prorrateo se efectuará por igual entre el resto de deudores.
    - Si son cuotas desiguales, el prorrateo supone respetar la proporcionalidad con tales cuotas.



BLOQUE 2

EL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN: LA PRESTACIÓN (REQUISITOS, CLASES, LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS)

Capítulo 4. El objeto de la obligación: la prestación. Epígrafes:

- 1. La prestación en general: requisitos.
  - 1.1. Posibilidad.
  - 1.2. Licitud.
  - 1.3. Determinación.
- 2. Premisa: referencia a la clasificación de las obligaciones.
- 3. La conducta prometida por el deudor.
  - 3.1. La obligación de dar.
  - 3.2. La obligación de hacer: obligación de medios y de resultado; la obligación personalísima.
  - 3.3. La obligación de no hacer.
- 4. Obligaciones positivas y negativas.
- 5. Obligaciones transitorias y duraderas.
- 6. Obligaciones principales y accesorias.
- 7. Obligaciones de cantidad líquida e ilíquida.
- 8. Obligaciones divisibles e indivisibles.
  - 8.1. La indivisibilidad derivada de la prestación.
  - 8.2. La indivisibilidad convencional.
  - 8.3. Las obligaciones indivisibles con pluralidad de sujetos.

Capítulo 5. La determinación o indeterminación relativa de la prestación. Epígrafes:

- 1. Determinación y determinabilidad de la prestación.
  - 1.1. El requisito de la determinación de la prestación.
  - 1.2. La determinabilidad de la prestación.
- 2. Obligaciones genéricas y obligaciones específicas.
  - 2.1. Alcance y ámbito de la distinción.
  - 2.2. La obligación genérica de género limitado.
  - 2.3. Régimen jurídico de las obligaciones genéricas.
  - 2.4. La regla de la calidad media: el artículo 1167 del Código Civil.
  - 2.5. La pérdida de la cosa y la regla *genus nunuam perit*.
  - 2.6. La individualización de la prestación en las obligaciones genéricas.
  - 2.7. La diferencia entre obligaciones específicas y genéricas respecto de la ejecución forzosa.
- 3. Obligaciones cumulativas, alternativas y con cláusula facultativa.
  - 3.1. Obligaciones cumulativas.
  - 3.2. Obligaciones alternativas.
  - 3.3. Obligaciones con cláusula facultativa.

Capítulo 6. Las deudas u obligaciones pecuniarias. Epígrafes:



- 1. Concepto y características de las obligaciones pecuniarias.
    - 1.1. El dinero y las deudas pecuniarias.
    - 1.2. La sustitución de la peseta por el euro.
    - 1.3. Deudas monetarias y deudas pecuniarias.
    - 1.4. Características de las obligaciones pecuniarias.
    - 1.5. La distinción entre deudas de dinero y deudas de valor.
- 2. El denominado principio nominalista y sus correcciones.
    - 2.1. Introducción: el valor nominal del dinero.
    - 2.2. Las cláusulas de estabilización o de actualización del valor nominal.
    - 2.3. Referencia a la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.
    - 2.4. Los tipos de cláusulas contractuales de actualización.
    - 2.5. La validez o ilicitud de los medios correctores del nominalismo.
- 3. Los intereses y la obligación de intereses.
    - 3.1. Los intereses convencionales y la usura.
    - 3.2. La Ley Azcárate de 23 de julio de 1908.
    - 3.3. Los intereses usuarios.
    - 3.4. El anatocismo: los intereses de los intereses.



CAPÍTULO 4

EL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN: LA PRESTACIÓN

1. LA PRESTACIÓN EN GENERAL: REQUISITOS

La prestación se identifica con el elemento objetivo de la relación obligatoria, y es la conducta prometida por el obligado, sea cual sea su naturaleza, alcance y concreción.

Para ser considerada idónea debe cumplir los requisitos de:

- Posibilidad.
- Licitud.
- Determinación.

1.1. POSIBILIDAD

La conducta prometida por el deudor debe ser posible, pues nadie puede considerarse vinculado a la realización de actos imposibles (*ad impossibilia nemo tenetur*). Art. 1272 CC: *"No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles"*.

La imposibilidad constituye un obstáculo insalvable para el nacimiento de la obligación, ya que ésta carecería de objeto. No obstante, la imposibilidad sobrevenida no afecta al nacimiento, pero sí a su futuro cumplimiento, que cuando la misma es imputable al deudor, la relación obligatoria subsistirá como regla general, debiendo éste hacer frente a una indemnización de daños y perjuicios.

1.2. LICITUD

La prestación tiene que ser adecuada al Ordenamiento jurídico. Art. 1271.3 CC: *"Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres"*.

Además de las leyes, se contemplan las buenas costumbres, que se relacionan con los principios generales del Derecho. Imprecisión, que se acentúa si consideramos que el ámbito propio de la autonomía privada viene delimitado por la imposibilidad de establecer pactos contrarios a las leyes, a la moral y al orden público (art. 1255 CC: *"Los contratantes puede establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público"*.

1.3. DETERMINACIÓN

La prestación debe encontrarse determinada. Sólo existirá obligación cuando el deudor sepa a qué queda obligado y el acreedor conozca la conducta prometida por el deudor que llegado el caso puede reclamar. De lo contrario, resultaría necesario un nuevo acuerdo entre las partes o la fijación de un elemento de la obligación cuya inexistencia provoca su falta de nacimiento.

Art. 1273 CC: *"El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo*



convenio entre los contratantes". Así, basta con que la prestación sea determinable sin alterar los términos originarios del título constitutivo de la obligación.

2. PREMISA: REFERENCIA A LA CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Se trata de categorías instrumentales.

Nacida una obligación, ésta podrá ser de hacer o de no hacer. Además, y de forma simultánea y entrecruzándose entre sí los diferentes tipos de obligaciones, podrán ser:

- Divisible o indivisible.
- Accesoria o principal.
- Pecuniaria o no pecuniaria.
- Instantánea o duradera.

3. LA CONDUCTA PROMETIDA POR EL DEUDOR

Art. 1088 CC: *"Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa"*.

3.1. LA OBLIGACIÓN DE DAR

La obligación de dar recibe un tratamiento legal diferente según la naturaleza de la cosa que deba entregarse. Resultando necesario estudiar los diferentes subtipos de obligación de dar. Las reglas generales, de carácter dispositivo (cabe pacto en contrario), estipuladas por el CC, son:

- Art. 1094 CC: *"El obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia"*.
- Art. 1095 CC: *"El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada"*.
- Art. 1096 CC: *"Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el artículo 1101, puede compeler al deudor a que realice la entrega. Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor. SI el obligado se constituye en mora, o se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega"*.
  A su vez, el art. 1101 CC, citado: *"Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravienen al tenor de aquéllas"*.
- Art. 1097 CC: *"La obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados"*.

3.2. LA OBLIGACIÓN DE HACER: OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y DE RESULTADO; LA OBLIGACIÓN PERSONALÍSIMA

La obligación de hacer presupone el desarrollo de una actividad por parte del deudor, que puede ser requerida desde una doble perspectiva:



- **Obligación de actividad u obligación de medios**: El deudor se limita a desarrollar una prestación determinada de forma diligente, que sólo de forma mediata, puede ofrecer el resultado final perseguido por el acreedor.
- **Obligación de resultado**: El deudor se obliga a proporcionar de forma directa e inmediata la satisfacción del interés del acreedor, mediante la obtención de un resultado pactado que integra la prestación. Así, la prestación, además de la conducta a desarrollar, comprende el resultado que el deudor debe obtener de forma diligente (STS de 26 de abril de 2013).
  En caso de no obtenerse el resultado, la responsabilidad por incumplimiento pesa sobre el deudor, aunque haya desplegado la actividad correspondiente a la obligación contraída con la mayor diligencia posible.
- **Obligación personalísima** (*intuitu personae)*: La obligación se encuentra presidida por la especial consideración de la persona del deudor, excluyéndose el pago de tercero salvo consentimiento del acreedor. Art. 1161 CC: *"En las obligaciones de hacer el acreedor no podrá ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero, cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación"*.
- **Obligación no personalísima** (obligación de hacer a secas): El cumplimiento de la obligación puede ser llevado a cabo por persona diferente al deudor. Art. 1098 CC: *"Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa. Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho"*.

3.3. LA OBLIGACIÓN DE NO HACER

La obligación de no hacer consiste en imponer al deudor una conducta negativa: no desarrollar una actividad determinada. La misma puede tener origen tanto en la Ley, como en pactos privados.

4. OBLIGACIONES POSITIVAS Y NEGATIVAS

La condición de positiva o negativa de una obligación deriva directamente de la propia naturaleza positiva o negativa de la prestación, objetivamente considerada.

Como criterio general, la prestación tiene carácter negativo cuando el cumplimiento de la misma determina una continuidad de la situación jurídica dimanante de la relación obligatoria de la que trae causa. Dicha continuidad no implica que las obligaciones negativas puedan ser eternas, aunque raramente serán transitorias. Por lo general estarán vigentes durante un periodo de tiempo determinado y continuo, y además serán accesorias respecto de otra obligación principal.

En otros casos, lo más probable es que se trate de una obligación positiva.

5. OBLIGACIONES TRANSITORIAS Y DURADERAS

Se fundamenta en la duración de la prestación comprometida por el deudor:

- **Obligaciones transitorias,** instantáneas o de tracto único. Se agotan o realizan en un acto único.



- **Obligaciones duraderas,** de tracto continuado o de tracto sucesivo. Presuponen una cierta continuidad temporal en su realización. Atendiendo a la diversidad de conductas a desplegar por el deudor, se subdistinguen los siguientes tipos de obligaciones:
  - **Obligaciones duraderas simples.** Aquéllas en la que la prestación del deudor es de tracto único, pero se encuentra aplazada, no siendo exigible hasta el vencimiento del plazo.
  - **Obligaciones duraderas continuadas.** Aquéllas en las que la conducta del deudor debe mantenerse durante un cierto tiempo, pero de manera prolongada y sin solución de continuidad, pues la interrupción de dicha conducta podría provocar la insatisfacción del acreedor o la resolución de la relación obligatoria de la que dimanan.
  - **Obligaciones duraderas periódicas.** Aquéllas en las que el deudor debe satisfacer de forma regular prestaciones parciales previstas en la relación obligatoria. Por tanto, se requiere: una prestación duradera y proyectada en el tiempo, y una cierta regularidad temporal, que determina un régimen jurídico propio de este tipo de obligaciones. No obstante, la prestación periódica no requiere exactamente una absoluta igualdad de las etapas temporales a considerar.

6. OBLIGACIONES PRINCIPALES Y ACCESORIAS

A pesar de que el CC no hace referencia expresa, las menciones normativas en el mismo son:

- Art. 1154 CC: *"El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor"*.
- Art. 1155 CC: *"La nulidad de la cláusula penal no lleva consigo la de la obligación principal. La nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal"*. Mantiene regla histórica de que lo accesorio sigue a lo principal (*accesorium sequitur principale)*.
- Art. 1196.1º CC: *"Para que proceda la compensación, es preciso: 1º. Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro"*.
- Art. 1207 CC: *"Cuando la obligación principal se extinga por efecto de la novación, sólo podrán subsistir las obligaciones accesorias en cuanto aprovechen a terceros que no hubiesen prestado su consentimiento"*. De lo que se desprende que la pervivencia de las obligaciones accesorias resulta excepcional y justificada en este caso por el legítimo interés de terceros. En cualquier otro caso, las obligaciones accesorias seguirán la suerte de la principal.

Así, podemos considerar que:

- **Obligación principal**. Aquélla que tiene cierta autonomía en la relación obligatoria, cuya existencia no depende de ninguna otra obligación preexistente.
- **Obligación accesoria**. Aquélla que es un añadido a otra preexistente (la principal) a la que queda subordinada funcionalmente. Suele desempeñar una función de garantía del cumplimiento de la obligación principal, o bien, delimitar precisamente el alcance de la obligación principal.
  - Es común que las obligaciones de no hacer, a su vez sean obligaciones accesorias.
  - Los derechos reales de garantía son obligaciones accesorias respecto de la relación obligatoria cuyo crédito garantizan.



7. OBLIGACIONES DE CANTIDAD LÍQUIDA E ILÍQUIDA

La liquidez de las obligaciones se ha encontrado tradicionalmente referida a las obligaciones de dar, concretamente, al *quantum* debido.

- **Obligación líquida**. Aquélla en la que el montante de la prestación de dar se encuentra determinado numéricamente, conociéndose con exactitud la cantidad debida. Dicho conocimiento constituye un presupuesto ineludible para la posibilidad de su reclamación y exigencia.
    - La jurisprudencia del TS entiende que, pese a que el montante no se encuentre expresado, la obligación es líquida sin dicha cuantía precisa puede obtenerse mediante simples operaciones matemáticas, por complejas que éstas puedan resultar (SSTS de 26 de marzo de 1976 y 3 de julio de 1978).
- **Obligación ilíquida**. Aquélla en la que se desconoce la cuantía exacta de la prestación debida. La cuantía dependerá de las circunstancias concretas del caso.
    - Es común recurrir a la noción de iliquidez para retrasar el pago efectivo de la obligación. Por ello, el CC hace quebrar el principio de la indivisibilidad del pago, estableciendo que cuando la deuda se componga de una parte líquida y otra ilíquida, el acreedor podrá exigir que el deudor le pague la primera, sin esperar a que se liquide la segunda (art. 1169 CC: *"A menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación. Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda"*.

8. OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES

8.1. LA INDIVISIBILIDAD DERIVADA DE LA PRESTACIÓN

La indivisibilidad o divisibilidad de la obligación se deriva de la propia prestación, así cabe hablar de divisibilidad o indivisibilidad natural u objetiva.

La divisibilidad natural de la prestación en sí misma considerada no autoriza el cumplimiento parcial de la obligación que, por ser considerado perjudicial para el acreedor, sólo es admitido cuando así se haya pactado o establecido en el título constitutivo de la obligación (art. 1169 CC, ya citado). Así, no conllevando ésta la calificación de la obligación como divisible, sí es presupuesto necesario para que ésta sea así calificada. Sin embargo, la indivisibilidad de la prestación sí impide que la obligación sea calificada como divisible.

El art. 1151 CC establece qué obligaciones han de ser consideradas como indivisibles: *"Para los efectos de los artículos que preceden, se reputarán indivisibles las obligaciones de dar cuerpos ciertos y todas aquellas que no sean susceptibles de cumplimiento parcial. Las obligaciones de hacer serán divisibles cuando tengan por objeto la prestación de un número de días de trabajo, la ejecución de obras por unidades métricas u otras cosas análogas que por su naturaleza sean susceptibles de cumplimiento parcial. En las obligaciones de no hacer, la divisibilidad o indivisibilidad se decidirá por el carácter de la prestación en cada caso particular"*:



- En las obligaciones de dar: serán indivisibles las de dar cuerpos ciertos y aquellas en las que la prestación no se puede cumplir parcialmente. No obstante, se considera que la obligación de dar cuerpo cierto es divisible, si éste costa de una pluralidad de unidades. Así, sería más correcto relacionar:
    - Cuerpo cierto, con cosa no fungible. Ergo, la obligación resulta indivisible.
    - Cuerpo incierto, con cuerpo formado de una pluralidad de unidades, cosa fungible. Ergo, la obligación es divisible.
- En las obligaciones de hacer: se vincula íntimamente con el arrendamiento de servicios. El art. 1151.2 hace referencia a la ejecución de obras por unidades métricas, seguida de la cláusula de cierre de cualesquiera otras análogas, lo que imposibilita excluir los arrendamientos de obra del campo de las obligaciones divisibles (como afirma la STS de 4 de febrero de 1950). Aunque la mayor parte de los contratos de obra no se pactan por unidades y, por tanto, originarán obligaciones indivisibles.
- En las obligaciones de no hacer: la tendencial indivisibilidad de las obligaciones negativas se deriva de la propia naturaleza y objeto de ellas, dado que el comportamiento prometido consiste en una abstención.

8.2. LA INDIVISIBILIDAD CONVENCIONAL

Art. 1149 CC: *"La divisibilidad o indivisibilidad de las cosas objeto de las obligaciones en que hay un solo deudor y un solo acreedor no altera ni modifica los preceptos del capítulo II de este título"* (arts. 1094 al 1112 CC: reglas generales sobre la naturaleza y efecto de las obligaciones).

- La eventual divisibilidad de la prestación no determina necesariamente la divisibilidad de la obligación. Que suele establecerse convencionalmente como indivisible, en aras de la autonomía privada consagrada en el art. 1255 CC (ya citado).
- Existiendo unidad de sujetos, la contraposición entre obligaciones divisibles e indivisibles carece de trascendencia, pues una vez identificadas las prestaciones de carácter indivisible, en lo demás entrarán en juego las reglas generales.

8.3. LAS OBLIGACIONES INDIVISIBLES CON PLURALIDAD DE SUJETOS

En caso de existir pluralidad de sujetos y una obligación indivisible, surge la cuestión de cómo ha de ser cumplida.

- Cuando sigue el esquema de la **solidaridad**: Se aplicará el régimen propio de ésta, y cualquiera de los deudores o acreedores podrá actuar libremente frente a la contraparte, sea pagando, sea extinguiendo el cobro. Ergo, la indivisibilidad de la obligación no conlleva novedad alguna sobre la dinámica de la solidaridad.
- Cuando sigue el esquema de la **mancomunidad**: Se está ante estructuras obligatorias de signo contrario.
    - La idea de mancomunidad consiste en la fragmentación del crédito o de la deuda en tantas partes cuantos acreedores o deudores haya.
    - La indivisibilidad de la obligación excluye la posibilidad de fragmentarla.
    - Como conclusión, no se podrá aplicar el esquema propio de la mancomunidad.



- Siendo necesario concluir, como así hace la doctrina, que en nuestro CC, junto con las obligaciones mancomunadas y las solidarias, es necesario aislar una tercera especie de obligación con pluralidad de sujetos: **obligaciones en mano común**.

En las obligaciones en mano común el comportamiento de los diversos deudores y acreedores debe realizarse de consuno y conjuntamente para que la obligación constituida cumpla exactamente los designios que le son propios (programa de la obligación); efecto que puede deducirse de algunos aspectos del articulado del CC:

- Art. 1150 CC: *"La obligación indivisible mancomunada se resuelve en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso. Los deudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir los suyos, no contribuirán a la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación"*. Precepto del que se desprende la necesaria actuación conjunta de los deudores.
- Art. 1139 CC: *"Si la división fuere imposible, sólo perjudicarán al derecho de los acreedores los actos colectivos de éstos y sólo podrá hacerse efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores. Si alguno de éstos resultare insolvente, no estarán los demás obligados a suplir su falta"*. Precepto del que se desprende la actuación conjunta de los acreedores.

Además, si la obligación en mano común se convierte en una deuda indemnizatoria, ésta sí será divisible, mutando su naturaleza. A partir de entonces, la característica divisibilidad de la deuda indemnizatoria conlleva la posibilidad de aplicar las reglas propias de las obligaciones mancomunadas, respondiendo cada uno de los deudores por su cuota parte. No contribuyendo a la indemnización el deudor que hubiese estado dispuesto a cumplir su obligación, pasándose a aplicar el art. 1138 CC: *"Si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros"*.

En la obligación en mano común (mancomunada indivisible) la actuación conjunta deriva:

- De la titularidad del crédito o de la deuda, atribuidos colectivamente.
- Del propio vínculo obligatorio que la establece con independencia de la naturaleza divisible o indivisible de la prestación.



CAPÍTULO 5

LA DETERMINACIÓN O INDETERMINACIÓN RELATIVA DE LA PRESTACIÓN

1. DETERMINACIÓN Y DETERMINABILIDAD DE LA PRESTACIÓN

1.1. EL REQUISITO DE LA DETERMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN

Uno de los requisitos de la relación obligatoria es la determinación de la prestación, establecido en nuestro Código de forma indirecta al regular los contratos; art. 1273 CC: *"El objeto del contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especia. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinada sin necesidad de un nuevo convenio entre los contratantes"*. Así, la determinación no se concibe como ineludible en la génesis de la obligación, pudiendo conocerse a posteriori de la misma.

- **Determinación de la prestación**. La identificación exacta de la prestación se conoce en la génesis de la obligación.
- **Determinación relativa** (**indeterminación**). La prestación es determinable antes de su exigibilidad y cumplimiento conforme a una serie de criterios que se encuentran contemplados en el propio título constitutivo de la obligación.

1.2. LA DETERMINABILIDAD DE LA PRESTACIÓN

La prestación puede ser determinada o determinable. En caso de determinación relativa, conviene establecer las reglas que permitan convertir la prestación determinable en determinada.

- Obligaciones genéricas. Aquéllas en las que la identificación del objeto de la prestación se ha realizado sólo mediante la referencia a un género de cosas, cuya determinación concreta se consigue aplicado las reglas normativas propias de este tipo de obligaciones.
- Obligaciones alternativas. Aquéllas en las que la determinabilidad desaparece en virtud de un acto de elección entre varias prestaciones posibles.
- En otros supuestos, la determinación concreta de la prestación se obtiene mediante el recurso a elementos externos a la propia obligación constituida (una determinada circunstancia o la intervención de un tercero), rigiéndose por los denominados criterios objetivos o subjetivos.

En todo caso, la prestación será considerada determinable cuando su concreción no depende de las partes vinculadas por la prestación. En caso contrario, estaríamos ante obligaciones incompletas, que requerirían una redefinición del título constitutivo de la obligación.

2. OBLIGACIONES GENÉRICAS Y OBLIGACIONES ESPECÍFICAS

2.1. ALCANCE Y ÁMBITO DE LA DISTINCIÓN

Atendiendo a la naturaleza propia de la prestación de las obligaciones de dar, se distinguen:



- **Obligaciones genéricas**. La obligación de dar viene caracterizada por la determinación relativa de la cosa objeto de la prestación. Art. 1167 CC: *"Cuando la obligación consista en entregar una cosa indeterminada o genérica, cuya calidad y circunstancias no se hubiesen expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior"*.
    - Generalmente, recaerán ciertamente sobre bienes fungibles. Aunque puede un bien fungible constituir el objeto propio de una obligación específica, o una agrupación de bienes no fungibles constituir el objeto de una obligación genérica.
- **Obligaciones específicas**. La prestación del deudor se encuentra perfectamente individualizada, por lo que la entrega de una cosa diferente no satisface el interés del acreedor (art. 1166 CC: *"El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida. Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor"*.
    - El principio de identidad de la prestación se encuentra reforzado por haber sido señalada la cosa objeto de cumplimiento en el título constitutivo de la obligación.
    - Generalmente, las obligaciones genéricas se encuentran referidas a bienes muebles. Aunque también pueden recaer sobre bienes inmuebles.

Esta clasificación también puede ser aplicada a las obligaciones de hacer, pues el objeto de la prestación puede recaer tanto sobre cosas como sobre servicios o comportamientos característicos de las obligaciones de hacer.

2.2. LA OBLIGACIÓN GENÉRICA DE GÉNERO LIMITADO

Dentro de las obligaciones genéricas, podemos subdistinguir:

- Obligaciones genéricas ordinarias. Son las obligaciones genéricas propiamente dichas.
- Obligaciones genéricas de género limitado. El objeto de la prestación no se determina sólo por su pertenencia a un género, sino por una serie de datos o circunstancias complementarios de origen, lugar, etc. que circunscriben el objeto de la obligación.
  Cuanto más se concrete el género, mayor es la posibilidad de extinción de la obligación por desaparición de los bienes objeto de la obligación. En tal sentido, la regla *genus nunquam perit* no es aplicable a este subtipo de obligaciones genéricas. En la práctica son más frecuentes este tipo que las obligaciones genéricas propiamente dichas.

2.3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES GENÉRICAS

La obligación genérica plantea dos problemas fundamentales:

- La calidad de la cosa que ha de entregarse: La regla de la calidad media.
- La repercusión que sobre el cumplimiento de la obligación constituida arroja la propia pérdida de la cosa: La regla *genus nunquam perit*.

2.4. LA REGLA DE LA CALIDAD MEDIA: ARTÍCULO 1167 DEL CÓDIGO CIVIL

Art. 1167 CC: *"Cuando la obligación consista en entregar una cosa indeterminada o genérica, cuya calidad y circunstancias no se hubiesen expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior"*.



Este artículo establece la regla de la calidad media, fundamentada en la voluntad del legislador de establecer un criterio final de solución de los posibles conflictos en casos de imprevisión de la calidad en el título constitutivo de la obligación.

2.5. LA PÉRDIDA DE LA COSA Y LA REGLA *GENUS NUNQUAM PERIT*

Frente a la pérdida de la cosa pactada en una obligación específica, en la que conllevaría necesariamente a su extinción; en la obligación genérica, la pérdida de la cosa no es en sí misma significativa, pues la cosa puede ser sustituida por otra del mismo género.

Así, la responsabilidad del deudor se agrava en las obligaciones genéricas, dado que las prestaciones correspondientes pueden serán atendidas incluso en el caso de que desaparecieran o perecieran todas las cosas genéricas de que inicialmente dispusiera el propio deudor.

La regla del género nunca perece viene establecida por el sentido contrario del art. 1182 CC: *"Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyese sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora"*. De lo que se desprende la supervivencia de la obligación genérica, quedando el deudor obligado a realizar la entrega mediante la consecución de una cosa que se corresponda con la prestación debida, aunque haya de buscarla fuera de su patrimonio.

2.6. LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN EN LAS OBLIGACIONES GENÉRICAS

La concentración, concreción o especificación de la obligación genérica, consiste en la determinación de la prestación del conjunto de las posibles. Una vez especificada, la obligación deja de ser genérica y pasa a ser específica, y por consecuencia la regla *genus nunquam perit* dejará de tener operatividad.

- La especificación no puede llevarse a cabo unilateralmente, ni por el deudor ni por el acreedor, salvo que se encuentren especialmente legitimados para ello.
- El momento temporal suele coincidir con la solución, pues el interés del acreedor radicará en que el deudor quede sometido al gravamen de responsabilidad que implica la aplicación de la regla del género nunca perece. Pero cabe perfectamente que dicha especificación tenga lugar antes.

2.7. LA DIFERENCIA ENTRE OBLIGACIONES ESPECÍFICAS Y GENÉRICAS RESPECTO DE LA EJECUCIÓN FORZOSA

La diferencia entre ambos tipos de obligaciones conlleva el establecimiento de un régimen jurídico distinto para cada uno:

- En obligaciones genéricas. Pese a la falta de colaboración del deudor en el cumplimiento, el acreedor podrá obtener judicialmente el mismo resultado previsto en la obligación mediante los mecanismos de ejecución oportunos. Art. 1096.2 CC: *"Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor"*.
- En obligaciones específicas. Sin la colaboración del deudor, resultará imposible el cumplimiento de la obligación, es decir, la ejecución *in natura*. Por ello, podrá el acreedor compeler al deudor a su cumplimiento, sin perjuicio de la consiguiente indemnización de daños y perjuicios. Art. 1096.1 CC: *"Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el artículo 1101, puede compeler al deudor a que realice la entrega"*.



3. OBLIGACIONES CUMULATIVAS, ALTERNATIVAS Y CON CLÁUSULA FACULTATIVA

- **Obligaciones simples**: La prestación prevista es única, concretándose finalmente en un solo objeto o comportamiento determinado. La conducta del deudor debe estar dirigida a realizar la prestación.
- **Obligaciones complejas**: En ellas existe una multiplicidad de objetos o comportamientos. Éstas se pueden estructura de formas distintas:
  - Obligaciones cumulativas.
  - Obligaciones alternativas.
  - Obligaciones facultativas.

3.1. OBLIGACIONES CUMULATIVAS

La relación obligatoria tiene un contenido múltiple, siendo las prestaciones todas ellas exigibles. El deudor no habrá cumplido la obligación mientras no ejecute todas las prestaciones previstas en el título constitutivo de la obligación.

Pueden combinar dentro de sí prestaciones de dar, hacer o no hacer, o todas de un mismo tipo, indistintamente.

3.2. OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

La relación obligatoria contiene múltiples prestaciones de las que el deudor sólo tiene que ejecutar una a su elección. Art. 1131 CC: *"El obligado alternativamente a diversas prestaciones debe cumplir por completo una de éstas. El acreedor no puede ser compelido a recibir parte de una y parte de otra"*, y art. 1132 CC: *"La elección corresponde al deudor, a menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor. El deudor no tendrá derecho a elegir las prestaciones imposibles, ilícitas o que no hubieran podido ser objeto de la obligación"*.

Una vez se efectúa la especificación y se notifica a la otra parte (art. 1133 CC: *"La elección no producirá efecto sino desde que fuere notificada"*), la obligación deja de ser alternativa para convertirse en obligación simple, quedando obligado el deudor a realizar exactamente la prestación seleccionada (STS de 2 de marzo de 1956).

- Una vez se produce la especificación, el deudor quedará liberado de la obligación si, por causas que no le sean imputables, resulta imposible el cumplimiento de la prestación seleccionada.
- No producida la especificación, la imposibilidad de realización de alguna de las prestaciones resulta intrascendente para la liberación del deudor, que habrá de cumplir la obligación ejecutando cualquiera de las otras prestaciones posibles (arts. 1134 a 1136 CC).
  - Art. 1134: *"El deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado, sólo una fuere realizable"*.
  - Art. 1135: *"El acreedor tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios cuando por culpa del deudor hubieran desaparecido todas las cosas que alternativamente fueron objeto de la obligación, o se hubiera hecho imposible el cumplimiento de ésta. La indemnización se fijará tomando por base el valor de la última cosa que hubiese desaparecido, o el del servicio que últimamente se hubiera hecho posible"*.
  - Cuando la facultad de elección corresponda al acreedor, éste goza de algunas facultades complementarias en el supuesto de que la imposibilidad de cumplimiento se deba a circunstancias imputables al deudor. Art. 1136: *"Cuando la elección hubiere sido expresamente atribuida al acreedor, la obligación cesará de ser alternativa desde el día en que aquélla hubiese sido*



noticiada al deudor. Hasta entones las responsabilidades del deudor se regirán por las siguientes reglas: 1.) Si alguna de las cosas se hubiese perdido por caso fortuito, cumplirá entregando la que el acreedor elija entre las restantes, o la que haya quedado, si una sola subsistiera; 2.) Si la pérdida de alguna de las cosas hubiese sobrevenido por culpa del deudor, el acreedor podrá reclamar cualquiera de las que subsistan, o el precio de la que, por culpa de aquél, hubiera desaparecido; 3.) Si todas las cosas se hubiesen perdido por culpa del deudor, la elección del acreedor recaerá sobre su preció; Las mismas reglas se aplicarán a las obligaciones de hacer o de no hacer, en el caso de que algunas o tordas las prestaciones resultaren imposibles".

3.3. OBLIGACIONES CON CLÁUSULA FACULTATIVA

En la relación obligatoria existe una sola prestación prevista en el título constitutivo de la misma, pero el deudor cuenta con la posibilidad de llevar a cabo otra diversa, llegado el momento del pago.

A pesar de que esta categoría no se encuentra positivada en el CC, ha sido reiteradamente contemplada por la jurisprudencia del TS.

El acreedor sólo puede exigir el cumplimiento de la única prestación debida, careciendo de facultad alguna para reclamar la prestación facultativa, pues ésta se materializa única y exclusivamente por voluntad unilateral del deudor.

Es un tipo de obligación contrapuesto al de obligación alternativa, siendo la principal diferencia entre ambas la definida mediante los siguientes brocardos:

- Respecto a las obligaciones alternativas: *Plures res sunt in obligatione, una autem in solutione.*
- Respecto a las obligaciones facultativas: *Una res in obligatione, plures in facultate solutionis*.

Técnicamente, es una obligación simple con una cláusula facultativa. Así, en caso de resultar imposible su cumplimiento por causas no imputables al deudor, la obligación se extingue y, por tanto, también la prestación facultativa, en cuanto accesoria de aquélla.



CAPÍTULO 6

LAS DEUDAS U OBLIGACIONES PECUNIARIAS

1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS

1.1. EL DINERO Y LAS DEUDAS PECUNIARIAS

La obligación pecuniaria consiste en pagar una suma de dinero. En el sistema jurídico español, la regulación de este tipo de obligaciones se caracteriza por una notoria falta de sistemática legislativa.

Desde el punto de vista normativo, el dinero es el medio de pago jurídicamente reconocido. Desde el punto de vista económico, el dinero es el medio o valor de cambio por excelencia.

1.2. LA SUSTITUCIÓN DE LA PESETA POR EL EURO

El establecimiento oficial del euro como moneda única europea se ha llevado a cabo en el ámbito de la UE a través de la publicación de dos Reglamentos comunitarios:

- Reglamento (CE) 1103/97, del Consejo, de 17 de junio de 1997.
- Reglamento (CE) 974/98, del Consejo, de 3 de mayo de 1998.

Reglamentos que, a pesar de ser directamente aplicables en los Estados miembros, han sido adaptados a la legislación propia de la mayoría de los mismos. Así, en España:

- Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro.
- Ley Orgánica 10/1998, de 17 de diciembre, para adecuar a la nueva situación la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas de 1980.
    - En su art. 6 se denomina principio de neutralidad al hecho de que la sustitución de la peseta por el euro no produce alteración del valor de los créditos o deudas, cualquiera que sea su naturaleza.
    - En su art. 10.1 se denomina efecto de continuidad, al corolario de que la sustitución de la peseta por el euro no podrá ser, en ningún caso, considerada como un hecho jurídico con efectos modificativos, extintivos, revocatorios, rescisorios o resolutorios en el cumplimiento de las obligaciones.

1.3. DEUDAS MONETARIAS Y DEUDAS PECUNIARIAS

El dinero puede ser contemplado en las relaciones jurídicas desde puntos de vista muy diferentes:

- **Obligaciones de moneda individual** (deuda monetaria): La obligación dineraria puede consistir en la entrega de una o varias especias monetarias individualmente determinadas y especificadas, atendiendo al valor numismático, simbólico o afectivo que las mismas representen para el acreedor, con independencia de que se trate de monedas propiamente dichas o de billetes bancarios. No es una deuda pecuniaria propiamente dicha, sino ante una obligación específica cuyo cumplimiento requiere justamente la entrega del objeto contemplado en la obligación constituida.



- **Obligación de especie monetaria**. El deudor debe entregar una o varias monedas que, sin llegar a tener una singularidad e identificabilidad propias en sí mismas consideradas, se caracterizan por pertenecer a una determinada especie o serie monetaria, tratándose así de una obligación genérica limitada.
- **Obligaciones pecuniarias propiamente dichas**. En las que se contempla el dinero sin mayores presiones, caracterizándose por tener un régimen jurídico y unas características propias.

1.4. CARACTERÍSTICAS DE LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS

Las obligaciones pecuniarias se dan sólo cuando el dinero es considerado en cuanto objeto de la obligación como mera unidad de valor y por referencia a unidades monetarias jurídicamente establecidas, es decir, como medio de cambio y medio de pago legalmente habilitado.

El dinero se considera en el Derecho privado como:

- Bien mueble. Art. 335 CC: *"Se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior, y en general todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos"*.
- Bien fungible. Art. 337 CC: *"Los bienes muebles son fungibles o no fungibles. A la primera especie pertenecen aquellos de que no puede hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman; a la segunda especie corresponden los demás"*.
- Bien productivo, en cuanto a sus frutos civiles. Art. 354.3 CC: *"Pertenecen al propietario: los frutos civiles".*

En base a lo anterior, las características propias de las obligaciones pecuniarias son:

- Es obligación genérica por excelencia. Ergo, no cabrá la extinción de la misma por imposibilidad sobrevenida. Interpretación *sensu contrario* del art. 1182 CC: *"Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora"*.
- El objeto de la obligación es la entrega de una cantidad de dinero determinada cuyo único requisito es que tenga curso legal, es decir, que sirva como medio general y liberatorio de pago, por imponerlo así la ley.
- La indemnización por incumplimiento consistirá, salvo pacto en contrario, en el pago de intereses. Art. 1108 CC: *"Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal"*.

1.5. LA DISTINCIÓN ENTRE DEUDAS DE DINERO Y DEUDAS DE VALOR

Distinción realizada con sentido instrumental:

- **Deuda de dinero** (deuda de valuta). Aquella obligación pecuniaria en la que la prestación debida por el deudor coincide con una suma de dinero precisa y determinada por referencia a un conjunto de unidades monetarias.
- **Deuda de valor**. Aquella obligación pecuniaria en la que la prestación debida por el deudor coincide con una suma de dinero que se determinará *a posteriori* como equivalente económico o medida de valor de otro bien. Es decir, la determinación es indirecta y desconocida en el momento genérico de



la obligación. Todas las reparaciones pecuniarias derivadas de las obligaciones extracontractuales o de la responsabilidad por daños son, por principio, deudas de valor.

2. EL DENOMINADO PRINCIPIO NOMINALISTA Y SUS CORRECCIONES

2.1. INTRODUCCIÓN: EL VALOR NOMINAL DEL DINERO

El principio nominalista: el deudor cumplirá entregando el valor nominal o el importe exacto de unidades monetarias contemplado en el título constitutivo de la obligación, con independencia de que, llegado el momento de cumplimiento, dicho valor nominal no satisfaga suficientemente los intereses del acreedor de la obligación pecuniaria, debido al proceso inflacionario o a la devaluación de la moneda. Regla despendida del:

- Art. 1753 CC: *"El que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible, adquiere su propiedad, y está obligado a devolver el préstamo al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad"*.
- Art. 312 Código de Comercio: *"Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida, con arreglo al valor legal que tuviere la moneda al tiempo de la devolución, salvo si se hubiere pactado la especie de moneda en que había de hacerse el pago, en cuyo caso, la alteración que hubiese experimentado su valor será en daño o en beneficio del prestador"*.

Se trata de una regla injusta que se justifica en que la misma facilita el tráfico económico y jurídico, promoviendo con mayor garantía el continuo e incesante intercambio de bienes y servicios; pues de lo contrario, atender al valor real o al valor adquisitivo del dinero sería un semillero de pleitos, pues la indeterminación sistemática de la suma de dinero debida convertiría prácticamente a todas las deudas pecuniarias en deudas de valor. Así, se opta por la injusticia frente al desorden (palabras de GÖETHE).

Las críticas a dicho principio se suceden tanto desde el punto de vista técnico como del axiológico:

- Axiológicamente: No es cierto que siempre haya que plegarse la justicia a la seguridad del tráfico, sobre todo cuando no hay terceros directamente afectados o perjudicados por la opción contraria. Encontrando apoyo en el art. 1 CE, que identifica la justicia, y no la seguridad del tráfico económico, como uno de los valores superiores del Estado social y democrático de Derecho.
- Técnicamente: El articulado que regula el préstamo es una previsión normativa de una de las posibles figuras contractuales, sin que puedan elevarse, sin más, a regla general de todo el Derecho de obligaciones. Cuando, en lugar de esta previsión, se podría haber optado por otra contraria:
    - Art. 1478.1 CC: "*Cuando se haya estipulado el saneamiento o cuando nada se haya pactado sobre este punto, si la evicción se ha realizado, tendrá el comprador derecho a exigir del vendedor: 1.) La restitución del precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, ya sea mayor o menor que el de la venta"*.
    - Art. 1135.2 CC: *"La indemnización se fijará tomando por base el valor de la última cosa que hubiese desaparecido, o del servicio que últimamente se hubiera hecho imposible"*.
    - Art. 1754.1 CC: *"La obligación del que toma dinero a préstamo se regirá por lo dispuesto en el artículo 1170 de este Código"*; art. 1170 CC: *"El pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada y, no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España. La entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio u otros documentos mercantiles, sólo producirá efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado. Entre tanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso"*.



Así, de todo lo anterior se desprende que no existe apoyo legal expreso para la defensa del principio nominalista, salvo que se interprete con predisposición favorable al mismo. Resultando esta predisposición una rémora del pasado, siendo más coherente con la actualidad el abogar por un planteamiento más atento a la realidad económica de la continua inflación y consiguiente pérdida del valor adquisitivo del dinero.

2.2. LAS CLÁUSULAS DE ESTABILIZACIÓN O DE ACTUALIZACIÓN DEL VALOR NOMINAL

El principio nominalista es desfavorable para el acreedor directamente proporcional a la duración de la relación obligatoria. Por ello, se ha ido estableciendo cláusulas de estabilización que garanticen el justo equilibrio entre las prestaciones en todas las relaciones obligatorias de carácter duradero.

Éstas consisten en previsiones contractuales por las que las partes contratantes acuerdan que el importe nominal de la obligación pecuniaria se actualizará, llegado el momento de cumplimiento, conforme al valor de un bien que se toma como punto de referencia en el momento constitutivo de la obligación, o con referencia a unos índices estadísticos de mayor objetividad y, por supuesto, independientes de la voluntad de las partes. Así, su funcionamiento puede ser:

- Si se ha tomado como referencia el precio de un bien o conjunto de bienes, se calcula el número o cantidad de bienes de referencia que podrían adquirirse con el importe nominal de la deuda pecuniaria en el momento constitutivo de la obligación. Llegado el momento solutorio de la obligación pecuniaria, mediante la operación inversa, se obtendrá el nuevo importe nominal de la obligación pecuniaria. Así, se consigue mantener el valor real de la deuda, aunque haya variación en el importe nominal, mediante simples operaciones matemáticas.
- Si se ha tomado como referencia una determinada serie de índices o un particular índice estadístico de carácter oficial o corporativo, la operación resultará de aplicar al importe nominal de la deuda el porcentaje de incremento o decremento proporcionado por el Instituto Nacional de Estadística (INE) u organismo similar.

2.3. REFERENCIA A LA LEY 2/2015, DE 30 DE MARZO, DE DESINDEXACIÓN DE LA ECONOMÍA ESPAÑOLA

La Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, tiene por propósito que los valores monetarios no sean modificados en virtud de índices de precios, para coadyuvar a evitar la inflación que puede resultar muy desventajosa para las contrapartes del sector público cuando sobrevenga una nueva etapa inflacionista.

Respecto a contratos entre particulares, esta Ley recoge el respeto a la libre voluntad de las partes, por lo que sólo procederá la revisión periódica en caso de pacto expreso. Y en caso de que fuese pactado, sin especificar el índice de referencia, será aplicable el Índice de Garantía de la Competitividad (IGC), cuyo cálculo se recoge en el Anexo de esta Ley, siendo el INE el organismo encargado de su elaboración y publicación mensualmente. El IGC establece una tasa de revisión de precios acorde con la recuperación de competitividad de España frente a la zona euro.

También modifica otras leyes:

- Ley 29/1994, de 4 de noviembre, de arrendamientos urbanos (art. 18 y DA 1ª).
- Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos (art. 13).



En defecto de pacto expreso, no se aplicará revisión de rentas a los contratos; y si hay pacto expreso y no se acuerda el método de revisión, supletoriamente se aplicará el nuevo IGC.

Pero estas modificaciones se aplicarán exclusivamente a los contratos que se perfeccionen con posterioridad a la entrada en vigor de esta ley (1 de abril del 2015).

2.4. LOS TIPOS DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES DE ACTUALIZACIÓN

Las partes son libres para fijar el criterio actualizador que mejor les parezca, dando lugar a una amplia diversidad de cláusulas. Las más conocidas doctrinal y jurisprudencialmente son:

- **Cláusulas de valor en especie**. Se fija como criterio el precio de un determinado bien o conjunto de bienes.
- **Cláusulas de valor oro o plata**. El valor del metal elegido en momentos distintos sirve como criterio de referencia para hallar el montante exacto de la prestación. Cláusula cuya licitud está respaldada por el TS en su STS de 22 de noviembre de 1966.
- **Cláusulas de moneda extranjera**. Se establece como referencia la cotización oficial de cualquiera moneda diferente al euro, de curso legal en España. Cuando la deuda extranjera traiga causa de una condena judicial, el TS marca como doctrina que se tendrá en cuenta, para determinar el contravalor en moneda nacional, el día en que el pago se haga efectivo (SSTS de 20 de febrero de 1986 y 5 de enero de 1980).
- **Cláusulas de escala móvil o de índices variables**. Se suelen utilizar los índices publicados por el INE en relación con un determinado sector productivo o con algún parámetro económico de valor común. Este tipo, son las más seguras y, por ello, las de mayor utilización.

2.5. LA VALIDEZ O ILICITUD DE LOS MEDIOS CORRECTORES DEL NOMINALISMO

La jurisprudencia y la doctrina han acabado por reconocer la general licitud de los pactos y de las previsiones legales tendentes a conseguir una cierta estabilidad en el valor real del importe nominal con que se identifican las deudas pecuniarias.

Pero en favor de la ilicitud se argumentaba que esta práctica atentaba contra el orden público y, en particular, contra la economía nacional a través del deterioro y descrédito del propio valor de la moneda de curso legal. Argumento que significaba desconocer la realidad.

Afortunadamente, la jurisprudencia admite y consagra la validez de las cláusulas correctoras del nominalismo, que se fundan en la justicia conmutativa que demanda la equivalencia de las prestaciones de las partes en los contratos onerosos, estimándose el más justo el sistema de señalar en los pagos de tracto sucesivo un precio variable que se determina en proporción a ciertos índices (STS de 23 de febrero del 1963).

3. LOS INTERESES Y LA OBLIGACIÓN DE INTERESES

El dinero es un bien productivo en cuanto genera intereses, considerados frutos civiles; art. 355.3 CC: *"Son frutos civiles el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y el importe de las rentas perpetuas, vitalicias u otras análogas"*.



Jurídicamente, la obligación de pagar intereses no es una derivación necesaria y automática de la obligación pecuniaria. Sino, que al contrario, la obligación de pagar intereses se configura como una obligación accesoria que, con carácter general, requiere una de las siguientes premisas:

- Que el pago de los intereses se haya pactado convencionalmente.
- Que el deudor de la obligación pecuniaria se halle constituido en mora, pues en tal caso el propio art. 1108 CC (ya citado), establece que la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal. Siendo necesario distinguir entre obligaciones líquidas e ilíquidas, ya que sólo es posible que el deudor constituya mora en el caso de que la prestación sea líquida (SSTS de 12 de julio de 1988, 22 de julio de 1991, y 22 de octubre de 1968).
    - **Canon de la razonabilidad**: sustituye al automatismo anterior, tomando como pautas para aplicarlo el fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado y demás circunstancias propias del caso (SSTS de 17 de junio de 2010 y 14 de julio de 2012).

3.1. LOS INTERESES CONVENCIONALES Y LA USURA

Las partes de la relación obligatoria pueden pactar un tipo de interés inferior o superior al interés legalmente establecido.

Actualmente, la discusión sobre la licitud de la obligación de intereses se plantea en exclusiva en relación con los intereses convencionales notoriamente superiores al interés legal.

3.2. LA LEY AZCÁRATE DE 23 DE JULIO DE 1908

El CC no estableció norma alguna que fijara una barrera a partir de la cual el tipo de interés convencionalmente fijado pueda ser considerado usurario. Es más, el art. 315 del Código de Comercio dispone expresamente que podrá pactarse el interés del préstamo sin tasa ni limitación de ninguna especie, haciendo gala de un liberalismo salvaje.

Estas circunstancias provocaron a comienzos del s. XX la promulgación de la Ley de represión de la usura, de 23 de julio de 1908 (Ley Azcárate, conocida así por su impulsor), para atajar la usura. Hoy vigente, que trató de regular la idea de recurrir al criterio de considerar nulos, por usurarios, los contratos de préstamo (y resto de obligaciones pecuniarias) cuyo tipo de interés fuese notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado.

- Art. 1: *"Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales"*.
- Art. 9: *"Lo dispuesto por esta ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido"*.
- Art. 14: *"Las manifestaciones que se hicieren en los contratos declarados nulos conforme a esta ley, simulando garantías ilusorias o alterando la fecha de la obligación para dar a ésta una eficacia de que sin eso carecería, podrán determinar responsabilidad criminal en los casos previstos en el Código Penal para los prestamistas*



siempre, y para los prestatarios cuando por las circunstancias del contrato y resultancia del juicio lo estime procedente el Tribunal".

- Los arts. 2, 8, 12, y 13 quedaron derogados por la disposición derogatoria única de la LEC-2000.

3.3. LOS INTERESES USURARIOS

La ley anterior ha permitido a la jurisprudencia adecuarse a las circunstancias socioeconómicas de cada momento. No obstante, podemos distinguir varias etapas:

- La jurisprudencia tradicional del TS, consideraba usurarios los tipos de interés superiores al 30% o 40% anual, con independencia de que el tipo de interés se hubiere fijado por días, meses, etc. o por un determinado tanto alzado.
- Con la LEC-2000, se dispuso en su art. 319.3 que en materia de usura, los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación, a la fuerza probatoria de los documentos públicos. Así, el TS endurece su análisis, estableciendo que intereses superiores al veinte por ciento cuando el interés legal está fijado en el cinco por ciento han de considerarse usurarios (STS 113/2013, de 22 de febrero).
- Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, impone que los intereses de demora se limiten al triple del interés legal del dinero.
- En cuanto a normativa europea y resoluciones del TJUE:
    - Sala 1ª TJUE, Sentencia de 14 de junio de 2012, declara nula e inaplicable, por abusiva, una cláusula en la que una entidad bancaria había fijado como tipo de interés de demora el 29%, estableciendo además que no procede integración o modificación alguna de dicha cláusula por parte del juez conocedor del caso de la Audiencia de Barcelona que planteó la cuestión prejudicial
    - Sala 1ª TJUE, Sentencia 21 de enero de 2015, se pronuncia sobre las consecuencias de la nulidad de una cláusula que fija un interés de demora abusivo considerando que: *"el artículo 6.1 de la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional con arreglo a la cual el juez nacional que conoce de un procedimiento de ejecución hipotecaria está obligado a hacer que se recalculen las cantidades debidas en virtud de la cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que fija intereses de demora calculados a partir de un tipo superior a tres veces e interés legal del dinero con el fin de que el importe de dichos intereses no rebase ese límite, siempre que la aplicación de la disposición nacional no prejuzgue la apreciación por parte de dicho juez nacional del carácter abusivo de tal cláusula y no impida que ese mismo juez deje sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que aprecie que es abusiva en el sentido del art. 3.1 de la citada Directiva"*.
- El TS sigue la línea anterior en STS 265/2015, de 22 de abril (Ponente Sr. Sarazà Jimena) que fija doctrina y considera que es abusiva la cláusula no negociada individuamente que establece un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado, en los contratos de préstamo personales sin garantía real concertados con consumidores, por cuanto la ausencia de garantías reales determina que este último interés ya sea elevado. La consecuencia elimina completamente el incremento porcentual en que consiste el interés de demora, devengando el préstamo exclusivamente el interés remuneratorio. Por último, considera que la abusividad de una cláusula no negociada individualmente en un contrato celebrado con consumidores es apreciable de oficio cuando se resuelve el recurso de apelación, y que las



consecuencias de la nulidad provocada por el carácter abusivo de la cláusula han de ser aplicadas de oficio por los tribunales.

- Pleno de la Sala 1ª, STS 139/2015, de 2 de marzo (Pon. Sr. Baena Ruiz) precisa y fija la propia jurisprudencia sobre los efectos restitutorios de los intereses pagados como consecuencia de la declaración de nulidad de una cláusula suelo al señalar que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2014, y la de 24 de marzo de 2015, se declare abusiva y, por ende, nula, la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013, siendo de aplicación para todo consumidor adherente.

3.4. EL ANATOCISMO: LOS INTERESES DE LOS INTERESES

El anatocismo es el interés del interés: los intereses vencidos (no satisfechos) generan a su vez el interés fijado para la obligación pecuniaria, ya sea convencional o legal. La existencia del mismo se presume en el art. 1109.1 CC: *"Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto"*.

El TS con su jurisprudencia también avala la existencia del anatocismo, Sala 1ª TS de 8/11/1994:

- *1º. El principio de autonomía de la voluntad que consagra el art. 1255 CC permite que las partes puedan celebrar el referido convenio siempre que el mismo, además de no ser contrario a la moral, ni al orden público, no esté prohibido por la Ley, como no lo está, según veremos seguidamente.*
- *2º. El art. 1109 CC, además de admitir en el inciso inicial de su párrafo 1, el anatocismo legal, admite también el convencional, en el inciso siguiente de ese mismo párrafo 1, al decir <<aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto>>, con lo que, sensu contrario, viene a admitir que las partes puedan pactar expresamente que los intereses pactados (vencidos y no satisfechos) puedan producir intereses. El citado precepto es aplicable, con carácter supletorio, a los contratos mercantiles (art. 2 CCom), siempre que en este Código no exista algún precepto específico que establezca lo contrario, cuyo precepto no sólo no existe, sino que el existente al respecto viene a confirmar aquél, como seguidamente decimos.*
- *3º. El art. 317 CCom que, en el inciso 1º de su párrafo único, niega la posibilidad del anatocismo legal o de producción ope legis, cuando dice que <<los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses>>, admite expresamente, en cambio, el convencional, al decir en el inciso 2º de su referido párrafo único que <<los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos>>.*
- *4º. El referido anatocismo convencional puede ser pactado por las partes en el mismo contrato originario de préstamo mercantil con interés, sin necesidad de ninguna convención posterior para ello, como los recurrentes apunan en el desarrollo del motivo, toda vez que la liquidez de los intereses vencidos y no satisfechos se produce automáticamente por la simple aplicación del tipo de interés pactado al capital prestado y al tiempo transcurrido hasta el vencimiento de dichos intereses.*
- *5º. Esta Sala tiene expresamente reconocida la validez del anatocismo convencional (SS de 6 de febrero de 1906, 21 de octubre de 1911, y 25 de mayo de 1945) cuya doctrina jurisprudencial, aunque referida al art. 1109 CC, es también aplicable al art. 317 CCom, por cuanto este precepto no sólo no contradice a aquél, sino que lo confirma en lo que al anatocismo convencional se refiere, como anteriormente hemos dicho.*
- *6º. Es uso mercantil consolidado el que en los préstamos bancarios estipulen las partes que los intereses vencidos y no satisfechos se capitalicen para, en unión del capital, seguir produciendo intereses al mismo tipo pactado>>*.



Esta doctrina ha sido reiterada por STS de 4 de junio de 2009, generando jurisprudencia con el valor que reconoce el art. 1.6 CC.



BLOQUE 3

CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES (REQUISITOS DEL CUMPLIMIENTO, MOMENTO TEMPORAL Y LUGAR, FORMAS ESPECIALES DE CUMPLIMIENTO, SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTOS Y SUS REGLAS)

Capítulo 7. El cumplimiento de las obligaciones. Epígrafes:

- 1. El cumplimiento o pago en general.
  - 1.1. Concepto.
  - 1.2. El pago como acto debido: la denominada naturaleza jurídica del pago.
- 2. Los protagonistas o sujetos del cumplimiento.
  - 2.1. En general.
  - 2.2. Las reglas de capacidad en relación con el pago.
  - 2.3. La ejecución de la prestación debida por un extraño: la admisibilidad de pago hecho por terceros.
  - 2.4. La relación entre el *solvens* y el deudor: subrogación o reembolso.
  - 2.5. El pago del tercero en la reciente jurisprudencia.
  - 2.6. La recepción de la prestación: el pago al acreedor aparente y al tercero.
- 3. Los requisitos del cumplimiento: la exactitud de la prestación.
  - 3.1. Identidad de la prestación.
  - 3.2. Integridad de la prestación.
  - 3.3. Indivisibilidad de la prestación.
- 4. El momento temporal del cumplimiento.
  - 4.1. Exigibilidad de las obligaciones puras.
  - 4.2. Obligaciones sometidas a condición suspensiva o término inicial.
  - 4.3. Obligaciones sometidas a término esencial.
  - 4.4. Plazo a voluntad del deudor.
  - 4.5. El vencimiento anticipado de las obligaciones aplazadas.
  - 4.6. El cumplimiento anticipado de las obligaciones aplazadas.
  - 4.7. La determinación legal del plazo de cumplimiento: la Ley 11/2013, de 26 de julio.
- 5. El lugar del cumplimiento.
  - 5.1. Reglas particulares y regla general: el artículo 1171 CC.
  - 5.2. Regla general: el lugar designado en la obligación.
  - 5.3. Reglas supletorias de carácter general.
  - 5.4. El lugar del cumplimiento en la propuesta de modernización de la Comisión General de Codificación.

Capítulo 8. Imputación del pago y formas especiales de cumplimiento. Epígrafes:

- 1. Imputación y recibo del pago.
  - 1.1. La posible equivocidad del pago: requisitos de la imputación de pagos.
  - 1.2. Imputación convencional e imputación legal.
  - 1.3. La atribución del pago por el deudor.



- 1.4. La imputación por el acreedor: el recibo del pago.
- 1.5. Reglas de imputación de carácter subsidiario: la imputación legal.

- 2. Formas especiales de cumplimiento: dación en pago y cesión de bienes para pago.
  - 2.1. En general: la negociación del crédito o de la deuda.
  - 2.2. La dación en pago.
  - 2.3. La cesión de bienes para pago o el pago por cesión de bienes.
  - 2.4. Diferencias entre dación en pago y cesión de bienes para pago.
- 3. La mora del acreedor: el ofrecimiento de pago y la consignación.
  - 3.1. La falta de cumplimiento imputable al acreedor.
  - 3.2. La consignación como sustitutivo del cumplimiento.
  - 3.3. El ofrecimiento de pago y la consignación.
  - 3.4. El ofrecimiento de pago y la constitución en mora del acreedor.
  - 3.5. Supuestos de consignación directa.
  - 3.6. Efectos de la consignación.
  - 3.7. Prestaciones susceptibles de consignación.

Capítulo 9. El incumplimiento de las obligaciones. Epígrafes:

- 1. Los supuestos de incumplimiento y su dificultad de sistematización.
- 2. La responsabilidad del deudor: planteamiento.
- 3. El caso fortuito y la fuerza mayor como causas de exoneración para el deudor.
  - 3.1. Noción general de caso fortuito y fuerza mayor.
  - 3.2. Prueba del caso fortuito y de la fuerza mayor.
  - 3.3. Mantenimiento de la responsabilidad del deudor pese a la existencia de caso fortuito o fuerza mayor.
- 4. La responsabilidad del deudor por incumplimiento a él imputable.
  - 4.1. La culpa o negligencia.
  - 4.2. El dolo o la conducta dolosa en el cumplimiento de las obligaciones.
- 5. La mora del deudor.
  - 5.1. El retraso en el cumplimiento y los presupuestos de la mora.
  - 5.2. La constitución en mora: la intimación o interpelación.
  - 5.3. Los supuestos de mora automática: en particular, la mora en las obligaciones recíprocas.
  - 5.4. Los efectos de la mora.
  - 5.5. Referencia a las moratorias.
- 6. Los efectos del incumplimiento de las obligaciones: las posibles reacciones del acreedor frente al incumplimiento.
- 7. La reacción del acreedor y la ejecución forzosa.
  - 7.1. Ejecución forzosa en forma específica o cumplimiento *in natura*.
  - 7.2. Ejecución forzosa o en forma genérica o cumplimiento por equivalente pecuniario.
  - 7.3. La ejecución forzosa en forma específica en el Código Civil.
- 8. La indemnización de daños y perjuicios.
  - 8.1. Noción general y ámbito de aplicación.
  - 8.2. La indemnización de daños y perjuicios y la responsabilidad extracontractual.
  - 8.3. Los componentes de la indemnización: daño emergente y lucro cesante.
  - 8.4. Los presupuestos de la indemnización.



- 8.5. Alcance de la indemnización: deudor culposo y doloso.



CAPÍTULO 7

EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

1. EL CUMLIMIENTO O PAGO EN GENERAL

1.1. CONCEPTO

Jurídicamente, pago y cumplimiento son sinónimos, art. 1156 CC: *"Las obligaciones se extinguen: Por el pago o cumplimiento"*.

Toda obligación nace con una vocación autofágica, es decir, el cumplimiento de la obligación significa su extinción. Dicha vocación se puede relacionar con la distinción entre derechos reales y derechos de crédito:

- Los derechos de crédito nacen para morir. Se encuentran *in itinere* hacia su extinción.
- Los derechos reales atienden a intereses tendencialmente permanentes, favoreciendo la estabilidad de determinadas situaciones de señorío sobre las cosas.

2.2. EL PAGO COMO ACTO DEBIDO: LA DENOMINADA NATURALEZA JURÍDICA DEL PAGO

El pago se considera siempre como un acto que depende de la voluntad del obligado, cuyo carácter voluntario corre en paralelo con el de ser un acto debido.

Así lo califica también la STS de 24 de marzo de 1998, al concebir al pago como acto jurídico.

No obstante, la materialización de dicho acto tiene a su vez por objeto, en alguna ocasión, la realización de actos que culminan o completan la celebración o la ejecución de acuerdos de voluntades que, conforme a la concepción general, pueden ser conceptuados como negocios jurídicos.

2. LOS PROTAGONISTAS O SUJETOS DEL CUMPLIMIENTO

2.1. EN GENERAL

Toda obligación presupone la existencia de dos o más personas que toman el papel, respectivamente, de acreedor y de deudor.

- **Acreedor**: titular del derecho de crédito, legitimado para exigir al deudor el cumplimiento de la obligación. Es el sujeto activo de la obligación.
- **Deudor**. Obligado a padecer las legítimas pretensiones del acreedor. Es el sujeto pasivo de la obligación.

Es más apropiado utilizar los términos latinos, ya que, a pesar de que *solvens* y *accipiens* suelen coincidir con deudor y acreedor, respectivamente, no tiene porqué ser siempre así.

- ***Solvens***: Quien realiza el pago.
- ***Accipiens***. Quien recibe el cumplimiento.



Es posible que en el cumplimiento de la obligación intervengan extraños a la obligación, pero resulta necesario que los intervinientes en la misma, actúen realmente como extraños a la obligación y que, de alguna forma, tengan la iniciativa de la ejecución o de la recepción de la prestación debida:

- **Pago del tercero**: una persona diferente del deudor realiza el pago.
- **Pago al tercero**: una persona diferente del acreedor recibe el cumplimiento.

2.2. LAS REGLAS DE CAPACIDAD EN RELACIÓN CON EL PAGO

El CC no regula sistemáticamente las reglas de capacidad en relación con el pago, limitándose a contemplar algunos aspectos concretos:

- Capacidad del *solvens*. Art. 1160 CC: *"En las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla. Sin embargo, si el pago hubiere consistido en una cantidad de dinero o cosa fungible, no habrá repetición contra el acreedor que la hubiese gastado o consumido de buena fe"*.
- Capacidad del *accipiens*. Art. 1163 CC: *"El pago hecho a una persona incapacitada para administrar sus bienes será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad. También será válido el pago hecho a un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor"*. Siendo la regla general que sólo las personas con capacidad para administrar sus bienes pueden recibir el pago con plena eficacia solutoria. No obstante, la falta de capacidad no excluye por sí misma la validez y eficacia solutoria del pago frente a la persona incapacitada cuando se hubiere convertido en su utilidad. Así, la validez del pago no exige como presupuesto ineludible una especial situación de capacidad en el *accipiens* si el cumplimiento redunda en su beneficio.

2.3. LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN DEBIDA POR UN EXTRAÑO: LA ADMISIBILIDAD DEL PAGO HECHO POR TERCEROS

El CC se muestra partidario de que el cumplimiento de la obligación pueda ser llevado a cabo por cualquier persona, salvo en el caso de tratarse de obligaciones personalísimas. Art. 1158.1 CC: *"Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor"*.

Exceptuando las obligaciones personalísimas, la regla general es que cualquier persona puede llevar a cabo la ejecución de la prestación, con independencia de la situación en que, frente a dicha intervención ajena, se encuentre el deudor:

- Que la ignore.
- Que conociéndola, la apruebe.
- Que conociéndola, se oponga a ella: art. 1158.2 CC: *"El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago"*.

En cualquiera de los supuestos anteriores, el pago se considera válidamente realizado, dando por cierto la satisfacción del crédito cuya titularidad ostentaba el acreedor.

2.4. LA RELACIÓN ENTRE EL *SOLVENS* Y EL DEUDOR: SUBROGACIÓN O REEMBOLSO





Cuando el pago del tercero cumple una función satisfactoria del interés del acreedor y éste desaparece de escena, es evidente que el deudor no queda liberado y ha de procederse a un arreglo de cuentas, entre el *solvens* y el deudor.

El pago de tercero puede generar las siguientes consecuencias en la relación entre *solvens* y deudor:

- La subrogación supone que el *solvens* ocupa exactamente la misma posición que el acreedor primitivo, por lo que podrá reclamar el crédito en las mismas circunstancias y con los mismos derechos y garantías: Art. 1212 CC: *"La subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas"*.
- La reclamación por el *solvens* en los casos de acción de reembolso ha de limitarse al beneficio o enriquecimiento líquido que el pago haya supuesto para el deudor y que no ha de coincidir siempre y necesariamente con la actividad o el desembolso realizados por el *solvens*.

2.5. EL PAGO DEL TERCERO EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA

Es oportuno traer a colación la STS 339/2011, de 26 de mayo, que desestimó un recurso de casación interpuesto por la sociedad deudora y reconoció el derecho al reembolso de la sociedad *solvens*, basándose en los siguientes argumentos:

- De la regulación efectuada en el CC del pago por tercero (arts. 1158 y 1159), de la subrogación de un tercero en los derechos del acreedor (arts. 1203.3 y 1209 a 1213), y de la transmisión de créditos (arts. 1526 a 1536), se desprende la posibilidad legal de que un tercero ajeno a la obligación obtenga un beneficio propio del pago al acreedor.
- El art. 1158 comprende la posibilidad de que un acreedor ordinario que pague a otro preferente para liberar un bien del deudor promover ejecución sobre el mismo.
- Mediante el pago se produce un aumento del patrimonio del deudor, al ver reducido su patrimonio pasivo. Hecho denominado como utilidad del pago.

2.6. LA RECEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN: EL PAGO AL ACREEDOR APARENTE Y AL TERCERO

Generalmente, el *accipiens* será el propio acreedor. No obstante, puede designarse a otra persona para beneficiarse del cumplimiento (*adiectus solutionis causa)*. Art. 1162 CC: *"El pago deberá hacerse a la persona en cuyo favor estuviese constituida la obligación, o a otra para recibirla en su nombre"*.

Incluso, cabe el caso en el que el cumplimiento se lleve a cabo en favor de una persona que, aparentemente, cuenta con la legitimación para cobrar, aunque realmente no la tenga.

Así, nos encontramos ante dos casos:

- Pago al acreedor aparente: Art. 1164 CC: *"El pago hecho de buena fe al que estuviese en posesión de crédito, liberará al deudor"*. Para ello se requiere:
  - El deudor cumpla de buena fe, sin llegar a determinar que el *accipiens* es un acreedor aparente.
  - Que el acreedor aparente actúe objetivamente como verdadero acreedor.

  El deudor quedará liberado aunque el verdadero acreedor no llegue a recibir nunca la prestación.



- Pago al tercero. Casos más raros en la práctica. Art. 1163.2 CC: *"También será válido el pago hecho a un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor"*.
  - El pago al tercero no es un verdadero cumplimiento, por tanto, no tiene eficacia liberatoria para el deudor, a no ser que a través del tercero, el acreedor llegue a recibir la prestación.

3. LOS REQUISITOS DEL CUMPLIMIENTO: LA EXACTITUD DE LA PRESTACIÓN

Jurídicamente, el cumplimiento consiste en la exacta realización de la prestación debida. Para que éste extinga la obligación, el acreedor ha de ver su interés satisfecho. Son requisitos del pago:

- La identidad de la prestación.
- La integridad de la prestación.
- La indivisibilidad de la prestación.

3.1. IDENTIDAD DE LA PRESTACIÓN

Regulada en el art. 1166 CC (ya citado).

- Sólo la prestación negativa contemplada en el título constitutivo de la obligación generará el incumplimiento de ésta; por tanto, cualquier conducta distinta realizada por el deudor no afectará a la obligación constituida.
- En las obligaciones positivas la identidad de la prestación considerada es la única que tiene eficacia liberatoria para el deudor, por haberse producido el cumplimiento.
  El mismo art. contempla la posibilidad del acreedor de aceptar una prestación de mayor valor a la convenida, que son los denominados supuestos de dación en pago.

3.2. INTEGRIDAD DE LA PRESTACIÓN

Art. 1157 CC: *"No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía"*.

Si la prestación ofrecida por el deudor, por ser incompleta, no es exactamente la misma contemplada en el título constitutivo de la obligación, se estaría conculcando el requisito de la integridad.

La integridad de la prestación supone:

- En las obligaciones de dar, la entrega se encuentra referida tanto a la cosa adeudada como a sus frutos y accesorios (arts. 1095 y 1097 CC).
- En las obligaciones pecuniarias que generen intereses, la prestación debe alcanzar al principal adeudado y a los intereses vencidos (art. 1173 CC).

3.3. INDIVISIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN

Se trata de una concreción de la integridad de la prestación. Cuando el deudor tenga pretensiones de realizar el pago parcialmente, el acreedor podrá legítimamente rehusar el pago. No obstante, cabe alguna excepción, como la del art. 1169 CC, que cuando la deuda tenga una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.



También cabe la posibilidad que el acreedor, llegado el momento solutorio, renuncie a la indivisibilidad y acepte pagos parciales, en el entendido de que la obligación originaria sigue subsistente por el resto de la cantidad adeudada sin que haya novación alguna de la relación obligatoria.

4. EL MOMENTO TEMPORAL DEL CUMPLIMIENTO

A partir del momento solutorio el deudor o el acreedor pueden ser constituidos en mora.

4.1. EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES PURAS

La obligación ha de cumplirse en el momento temporal concreto que se haya previsto en su título constitutivo, o en su defecto, desde el mismo instante de su nacimiento.

El art. 1113.1 CC establece la regla general: *"Será exigible desde luego toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren"*. Norma no aplicable a las obligaciones puras mercantiles, que se rigen por el at. 62 CCom: *"serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria, y el día inmediato si llevaren aparejada ejecución"*.

La Ley 3/2004, de 29 de diciembre, establece el plazo tendencial de pago en las operaciones comerciales, cuando no se hubiera pactado otro, en 30 días a partir de la presentación de la factura o recepción de las mercancías.

4.2. OBLIGACIONES SOMETIDAS A CONDICIÓN SUSPENSIVA O TÉRMINO INICIAL

Condición suspensiva: art. 1114 CC: *"En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición"*.

Término inicial: art. 1125 CC: *"Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue. Entiéndese por día cierto aquel que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo. Si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional, y se regirá por las reglas de las sección precedente"*.

Así, la STS 1ª 918/2011, de 15 de diciembre, manifiesta que, la interposición de la demanda antes de que venza el plazo acordado para el cumplimiento definitivo, sin alegar ninguna circunstancia que permita admitir el cumplimiento anticipado, debe desestimarse ya que no cabe una sentencia de condena de futuro cuando aún no puede conocerse si se producirá o no incumplimiento del deudor, al no haber llegado el día pactado para ello.

4.3. OBLIGACIONES SOMETIDAS A TÉRMINO ESENCIAL

Término esencial, cuando la fijación de una fecha para el cumplimiento de la obligación ha de considerarse como una circunstancia absolutamente determinante respecto de la ejecución de la prestación debida. Ésta puede deberse:

- A la expresa y concreta determinación accesoria de las partes.
- Derivarse de la propia naturaleza y restantes circunstancias de la obligación, aunque en su título constitutivo no se haya considerado tal esencialidad.



Así, se hace coincidir rígidamente la fijación del día del cumplimiento con la satisfacción del legítimo interés del acreedor, quien se vería burlado en caso de cumplimiento extemporáneo. Es decir, la prestación debe ser cumplida precisamente en el momento temporal fijado.

4.4. PLAZO A VOLUNTAD DEL DEUDOR

Art. 1128 CC: *"Si la obligación no señalare plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquél. También fijarán los Tribunales la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor"*.

La problemática reiterada por los numerosos supuestos ha determinado su consideración por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria:

- Art. 96. Ámbito de aplicación: *"Cuando, conforme al art. 1128 del CC o cualquier otra disposición legal, proceda que se señale judicialmente el plazo para el cumplimiento de una obligación a instancia de alguno de los sujetos de la misma, se seguirán las normas comunes de la presente Ley"*.
- Art. 97. Competencia y postulación: *"1.) La tramitación y resolución del presente expediente corresponderá al Juez de Primera Instancia del domicilio del deudor. Si la relación trabada fuera entre un consumidor o usuario y un empresario o profesional y éste fuera el deudor de la prestación, la competencia podrá corresponder también al Juez de Primera Instancia del domicilio del acreedor, a elección de éste; 2.) Para la actuación en este expediente no será preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador; 3.) Si se suscitare oposición, el expediente se hará contencioso y el Secretario judicial citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal"*.

El art. 1128 CC no es aplicable a las obligaciones mercantiles, pues la facultad judicial de fijación de plazo queda vetada por el art. 61 CCom: *"no se reconocerán términos de gracia, cortesía u otros que, bajo cualquiera denominación, difieran el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, sino los que las partes hubieren prefijado en el contrato, o se apoyaren en una disposición terminante de Derecho"*.

4.5. EL VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LAS OBLIGACIONES APLAZADAS

Art. 1129 CC: *"Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: 1.) Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda; 2.) Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido; 3.) Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras"*.

- El vencimiento anticipado o la anticipación del vencimiento: pérdida del beneficio del plazo:
  - La caducidad del plazo establecido conlleva la posibilidad de la inmediata exigibilidad del cumplimiento de la obligación por parte del acreedor.
  - La aplicación práctica se fundamenta en diferentes previsiones legales:
    - Art. 146 de Ley Concursal (Ley 22/2003): *"la apertura de la liquidación producirá el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones"*.
  - Este precepto solo despliega su virtualidad en el caso de que el plazo haya sido establecido en beneficio del deudor, pues si ha quedado a voluntad del acreedor, éste podrá reclamar el cumplimiento cuando lo estime conveniente.
- La insolvencia sobrevenida del deudor.
  - No es necesario que se encuentre incurso en una situación concursal.



  - La insolvencia, respecto del momento constitutivo de la obligación, debe ser sobrevenida y que el acreedor no pudiera intuir insolvencia coetánea o anterior a la constitución de la relación obligatoria. No pudiendo asimilarse a una mera variación de la situación patrimonial del deudor.
- La falta de constitución de las garantías pactadas.
  - Obligaciones accesorias pactadas, a modo de garantías, acordadas por las partes o impuestas por resolución judicial.
  - Las garantías pueden ser personales o reales.
  - Su falta de constitución implica un incumplimiento parcial de la obligación constituida que afecta, sin embargo, a la relación obligatoria en su conjunto.
- La disminución de las garantías.
  - Algunas sentencias del TS ponen de manifiesto el carácter sancionador del mismo, en el que la caducidad del plazo se asienta en el hecho de que el deterioro o la disminución de la garantía se ha producido por actos propios del deudor que le son imputables.
  - STS de 20 de febrero de 1931: *"incurre en la sanción de este artículo el deudor que, después de haberse comprometido a responder del pago de determinadas obligaciones por ciertas fincas y sus productos, luego las hipoteca disminuyendo la garantía y ocultando otros gravámenes anteriores"*. o anterior supone una actuación fraudulenta respecto de las legítimas expectativas del acreedor, quien puede reclamar la caducidad del plazo, salvo que el deudor renueve las garantías.
- La desaparición de las garantías.
  - Cuando desaparezcan todas las garantías otorgadas por el deudor, éste responderá aunque dicha eventualidad tuviera lugar de forma fortuita, no imputable al deudor.
  - El CC opta por proteger las expectativas de cobro del acreedor, decretando la anticipación del vencimiento.
  - Norma que se fundamenta en el mantenimiento del equilibrio inicial de la relación obligatoria, ya que no resulta lógico que se viera roto en detrimento del legítimo interés satisfactorio del acreedor.

4.6. EL CUMPLIMIENTO ANTICIPADO DE LAS OBLIGACIONES

Aun habiéndose fijado un plazo, es factible que el cumplimiento tenga lugar antes de que dicho plazo se agote. Lo que puede ocurrir:

- Por iniciativa del acreedor: quien reclama el pago antes de su vencimiento.
- Por iniciativa del deudor: quien, aun sabiendo que puede cumplir con posterioridad, lo hace voluntariamente antes de tiempo.
- Mediante acuerdo entre acreedor y deudor, previendo en el título constitutivo de la obligación la posibilidad de cumplimiento anticipado.

Esta posibilidad está excluida en los casos de término esencial, ya que en los mismos el cumplimiento extemporáneo no satisface el interés de acreedor, y por tanto, constituye un incumplimiento propio y definitivo.

4.6.1. Validez e irrepetibilidad del pago anticipado



El pago anticipado es válido y cumple sus efectos propios de extinción de la relación obligatoria.

La eficacia solutoria del pago anticipado se regula en el art. 1126.1 CC: *"Lo que anticipadamente se hubiese pagado en las obligaciones a plazo, no se podrá repetir*".

4.6.2. El error en el plazo del pago

La irrepetibilidad del pago anticipado se mantiene incluso en el caso de que el *solvens*, en el momento solutorio, desconozca por error la existencia del plazo. En tal supuesto, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiese percibido de la cosa; art. 1126.2 CC: *"Si el que pagó ignoraba, cuando lo hizo, la existencia del plazo, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiese percibido de la cosa"*.

Este error puede ocurrir de modo absoluto o relativo, y el art. citado lo regula en base a los siguientes parámetros:

- Sólo se contempla el error del *solvens,* no del *accipiens*.
    - El error es trascendente, que es lo que tiene relevancia, junto al posible perjuicio patrimonial soportado por quien lo sufrió, con el consiguiente enriquecimiento injusto por parte del *accipiens*.
- Prescinde de la existencia de buena o mala fe en la conducta del *solvens*
- Establece un derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiese percibido de la cosa, pero no la devolución de lo anticipadamente pagado por error.
    - La reclamación de los frutos o intereses consiste en la diferencia que se produce cuando un crédito que no devenga interés es pagado antes de su vencimiento, entre el valor nominal del crédito y su valor actual. Esta diferencia se ha de descontar del valor nominal, porque se entiende que el crédito, pagado antes del vencimiento, vale menos que su valor nominal, ya que el valor está precisamente en función del tiempo y el acreedor se beneficia con la posibilidad de colocar el dinero a interés. Los presupuestos son principalmente dos:
        - Que el crédito no sea remunerado, pues si se trata de un crédito con interés, el pago anticipado no requeriría descuento, sino la cesación del devengo de interés.
        - Que la anticipación voluntaria del cumplimiento traiga causa del error.

4.7. LA DETERMINACIÓN LEGAL DEL PLAZO DE CUMPLIMIENTO: LA LEY 11/2013, DE 26 DE JULIO

La Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, establece como plazos de pago aplicables a las operaciones comerciales, como regla general, en 30 días; que sólo podrán ser ampliados mediante pacto entre las partes hasta un máximo de 60 días.

Previsiones legislativas que buscan disminuir la morosidad mediante la restricción del ámbito de la autonomía privada en las relaciones comerciales, cuya operatividad aún está en entredicho.

5. EL LUGAR DEL CUMPLIMIENTO

5.1. REGLAS PARTICULARES Y REGLA GENERAL: EL ARTÍCULO 1171 DEL CÓDIGO CIVIL



La determinación del lugar exacto donde ha de cumplirse la obligación tiene importancia práctica, y en algunos casos, trascendencia económica. Por ello, en función dispositiva, la propia regulación normativa de ciertos contratos contiene reglas particulares sobre el lugar de cumplimiento de algunas obligaciones.

Art. 1171 CC: *"El pago deberá ejecutarse en el lugar que hubiese designado la obligación. No habiéndose expresado y tratándose de entregar una cosa determinada, deberá hacerse e pago donde ésta existía en el momento de consistiere la obligación. En cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor"*.

En la práctica, el lugar del domicilio del deudor resulta la pauta más generalizada y aplicada. Sin embargo, la jurisprudencia ha reiterado el carácter preferente del lugar que hubiese designado la obligación, otorgando un valor meramente supletorio a la regla del domicilio del deudor (SSTS de 6 de abril de 1963 y 25 de junio de 1983).

5.2. REGLA GENERAL: EL LUGAR DESIGNADO EN LA OBLIGACIÓN

Regla que constituye el criterio preferente. Cuya prevalencia se la otorga el primer apartado del art. 1171. Dicha designación puede producirse de forma expresa o deducirse de la propia naturaleza de la obligación conforme a los usos del tráfico. La mayor parte de las obligaciones de hacer, aunque no haya determinación expresa del lugar de cumplimiento, lo predeterminan en atención a la actividad debida.

En la práctica, la mayor parte de las obligaciones pecuniarias se cumplen a través de la Banca, siendo jurisprudencia del TS, respecto de las transferencias o giros, que se entiende que el pago ha sido realizado en el lugar donde las cantidades se reciben (STS de 13 de octubre de 1973).

5.3. REGLAS SUPLETORIAS DE CARÁCTER GENERAL

En el supuesto de que el título constitutivo de la obligación no arroje determinación alguna sobre el lugar de pago, el art. 1171 ofrece dos reglas supletorias, atendiendo a que la prestación consista en entregar una cosa determinada o no:

- Para la entrega de cosa determinada (art. 1171.2 CC), ésta deberá hacerse donde la cosa existía en el momento de constituirse la obligación. Regla que cuenta con numerosas excepciones, además de resultar inaplicable ante casos de responsabilidad extracontractual.
- Para la entrega de cosa indeterminada (art. 1171.3 CC), ésta deberá hacerse en el domicilio del deudor.
  - Regla basada en el *favor debitoris*, procurar el trato más favorable para el deudor.
  - Es jurisprudencia del TS entender por domicilio del deudor, la villa o ciudad donde éste radica. Doctrina criticable, pues no consigue determinar con exactitud el lugar de cumplimiento, y por ello se debe propugnar entender domicilio del deudor en sentido técnico.

5.4. EL LUGAR DEL CUMPLIMIENTO EN LA PRO PUESTA DE MODERNIZACIÓN DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN

Tiene su antecedente en los PECL, y lo recoge el art. 1162 de la PMOC: *"Si el lugar del cumplimiento no resulta de la ley, de la naturaleza de la obligación o contenido del contrato se aplicarán las reglas siguientes:*

- *La obligación de dar cosa determinada deberá cumplirse en el lugar en que se encontraba en el momento de constituirse la obligación.*



- *La obligación pecuniaria deberá cumplirse en el domicilio del acreedor, pero si éste fuera distinto del que tenía en el momento de constituirse la obligación, serán de cargo del acreedor los mayores gastos que ocasionare el cambio del lugar del pago. El deudor podrá pagar en su propio domicilio cuando el acreedor no le hubiere comunicado con la antelación necesaria su nuevo domicilio.*
- *En los demás casos, el lugar del cumplimiento será el domicilio del deudor, pero si fuera distinto del que tenía en el momento de constituirse la obligación, será en éste donde deberá cumplirse, salvo que el deudor haya comunicado al acreedor el lugar de su nuevo domicilio y asumido la obligación de resarcirle de los perjuicios que le comporte el cambio del lugar de cumplimiento”*.



CAPÍTULO 8

IMPUTACIÓN DEL PAGO Y FORMAS ESPECIALES DE CUMPLIMIENTO

1. IMPUTACIÓN Y RECIBO DEL PAGO

1.1. LA POSIBLE EQUIVOCIDAD DEL PAGO: REQUISITOS DE LA IMPUTACIÓN

La multiplicidad de deudas a cargo del deudor puede dar lugar a equívocos en caso de que el *solvens* en el momento solutorio no indique cuál de esas deudas entiende por cumplida y, simultáneamente, el acreedor no ha entregado un recibo especificando el concepto del pago recibido.

Tal equivocidad requiere tres presupuestos necesarios:

- Que un deudor lo sea por varios conceptos a la vez respecto de un solo acreedor.
- Que las deudas sean homogéneas: misma especie o naturaleza. Se excluyen las obligaciones de dar específicas.
- Que las obligaciones se encuentren vencidas y sean exigibles.

Art. 1172 CC: *"El que tuviere varias deudas de una misma especie en favor de un solo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cuál de ellas debe aplicarse. Si aceptare del acreedor un recibo en que se hiciese la aplicación del pago, no podrá reclamar contra ésta, a menos que hubiese mediado causa que invalide el contrato"*.

1.2. IMPUTACIÓN CONVENCIONAL E IMPUTACIÓN LEGAL

La imputación del pago es la designación de la deuda a la que se haya de aplicar la prestación verificada por el deudor (STS 16/10/1985).

Las reglas generales de la imputación se establecen en los arts. 1172 al 1174 del CC.

Art. 1174 CC: *"Cuando no pueda imputarse el pago según las reglas anteriores, se estimará satisfecha la deuda más onerosa al deudor entre las que estén vencidas. Si éstas fueran de igual naturaleza y gravamen, el pago se imputará a todas a prorrata"*.

- **Imputación convencional**: Reservada a la autonomía privada, atribuyendo la facultad al deudor y, subsidiariamente, al acreedor si éste entrega un recibo que contenga aplicación del pago sin protesta alguna del deudor.
- **Imputación legal**: entra en juego en el caso de que deudor y acreedor se abstengan de realizar la imputación del pago.

1.3. LA ATRIBUCIÓN DEL PAGO POR EL DEUDOR

El deudor tiene la facultad de realizar la imputación del pago, como manifestación del *favor debitoris* propio del Derecho de obligaciones. Siendo requisitos:

- Identidad del pago.
- Integridad del pago.



- Indivisibilidad del pago.

En caso de obligaciones pecuniarias, el deudor debe observar el carácter accesorio de la obligación de intereses, ya que el pago no podrá estimarse hecho mientras no estén cubiertos los intereses. Art. 1173 CC: *"Si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses"*.

- La imputación debe ocurrir en el mismo momento solutorio.

1.4. LA IMPUTACIÓN POR EL ACREEDOR: EL RECIBO DEL PAGO

Si existe recibo, la definitiva atribución del pago la realiza el acreedor, si el deudor expresa su conformidad al obtener el mismo sin protesta alguna.

Art. 1110 CC: *"El recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto a éstos. El recibo del último plazo de un débito, cuando el acreedor tampoco hiciere reservas, extinguirá la obligación en cuanto a los plazos anteriores"*.

La imputación del pago por el deudor sólo resultará posible cuando sea absolutamente idóneo el pago respecto de algunas de las deudas existentes y no le quepa al acreedor rechazar el pago. Al deudor, pues, le basta con manifestar su voluntad de atribuir la prestación realizada a una de las deudas pendientes, sin que en principio le sea necesario contar con la voluntad favorable del acreedor.

Por el contrario, si la imputación la pretende realizar el acreedor mediante la entrega del recibo, éste debe ser admitido por el deudor sin reservas, que decidirá si admite o no la atribución del pago propuesta por el acreedor.

Actualmente, existe obligación por parte del acreedor a entregar recibo, art. 63.1 del TRLCU (Real Decreto Legislativo 1/2007): *"en los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación"*. Además, el art. 63.3 TRLCU: "en los contratos con consumidores y usuarios, estos tendrán derecho a recibir la factura en papel. En su caso, la expedición de la factura electrónica estará condicionada a que el empresario haya obtenido previamente el consentimiento expreso del consumidor. La solicitud del consentimiento deberá precisar la forma en la que se procederá a recibir la factura electrónica, así como la posibilidad de que el destinatario que haya dado su consentimiento pueda revocarlo y la forma en la que podrá realizarse dicha revocación. El derecho del consumidor y usuario a recibir la factura en papel no podrá quedar condicionado al pago de cantidad económica alguna".

1.5. REGLAS DE IMPUTACIÓN DE CARÁCTER SUBSIDIARIO: LA IMPUTACIÓN LEGAL

- Se entenderá satisfecha en primer lugar la deuda que resulte más onerosa para el deudor. Dicha onerosidad se determina atendiendo al perjuicio económico que el incumplimiento de la obligación genera para el deudor, a los intereses, a las garantías reales realizables por vía ejecutiva, y la existencia de cláusulas penales, resolutorias, etc.
    - Son más onerosas las obligaciones que generen intereses. Si varias los generan, será más onerosa aquella que más tasa de interés tenga.
    - Las deudas especialmente garantizadas son más onerosas que las que carecen de garantías.
        - Son más onerosas las garantías reales que las personales.



- Si las deudas fueren de igual naturaleza y gravamen, el pago se imputará a todas a prorrata: Reparto proporcional del pago realizado entre las diversas deudas exigibles. Lo que genera una excepción al principio de la indivisibilidad del pago establecido en el art. 1169 CC.

Los criterios de onerosidad y prorrateo no son excluyentes entre sí, cabiendo su aplicación conjunta.

2. FORMAS ESPECIALES DE CUMPLIMIENTO: DACIÓN EN PAGO Y CESIÓN DE BIENES PARA PAGO

2.1. EN GENERAL: LA NEGOCIACIÓN DEL CRÉDITO O DE LA DEUDA

Llegado el momento solutorio, si el deudor no se encuentra en condiciones de realizar la prestación debida, el acreedor puede proceder judicialmente contra aquél. Aunque esta salida suele ser poco llamativa, por lo que, es frecuente que cualquiera de las partes adopte la iniciativa de sustituir la prestación debida por otra.

El cambio de prestación conllevará, caso por caso una valoración de carácter económico en la que no cabe extenderse con carácter general que, en el tráfico real se suele identificar como **negociación del crédito**.

Negociar un crédito consiste en que las partes, ante la dificultad de su cobro, tratan de buscar una salida alternativa sustituyendo la prestación debida por cualquier otra que, sobrevenidamente, satisface mejor sus intereses o que, en todo caso, resulta preferible al ejercicio de las acciones judiciales o a la demora en la realización de la prestación prefijada.

El acto de cumplimiento es de carácter negocial. Este pacto puede plantearse de dos formas (exceptuando la novación):

- **Dación en pago**: Partiendo de la base de que la entrega de algo o la prestación de un servicio, pese ser diferentes a la prestación originaria, suponen cumplir la obligación existente.
- **Cesión de bienes para el pago**: Asegurando el cumplimiento de la prestación originaria mediante la entrega de bienes al acreedor para que éste los enajene y, posteriormente, aplique el producto de la venta al pago de la obligación originaria.

2.2. LA DACIÓN EN PAGO

El deudor, con el consentimiento del acreedor, realiza una prestación distinta a la originaria que, no obstante, surte el efecto de extinguir la obligación constituida.

Mecanismo perfectamente lícito y habitual en la práctica. Para que la obligación pueda entenderse cumplida mediante la dación en pago, se requiere:

- Acuerdo entre las partes que, con el designio de dar por extinguida la obligación preexistente y sin dar origen, por tanto, a una nueva relación obligatoria, convienen sustituir la prestación inicialmente establecida por otra distinta. La dación en pago, pues excluye la novación.
- Transmisión simultánea del objeto de la nueva prestación, ya que si el deudor sólo se comprometiera a ella estaríamos ante un supuesto de novación, no de dación en pago.
    - Si la obligación consiste en la entrega de una cosa, se aplican las reglas generales sobre saneamiento por evicción que el CC regula en sede de compraventa.



La doctrina y la jurisprudencia señalan el carácter extintivo (*causa solvendi)* de la dación en pago, aunque a pesar de su naturaleza negocial, no llega a alcanzar la calificación de contrato propiamente dicho.

Actualmente, la presión social ha determinado que la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, haya acabado por incorporar al Código de buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, como medida sustitutiva de la ejecución hipotecaria, la posibilidad para el deudor de solicitar la dación en pago de su vivienda habitual. En tal caso, la dación en pago supondrá la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda.

2.3. LA CESIÓN DE BIENES PARA PAGO O EL PAGO POR CESIÓN DE BIENES

En la cesión de bienes, el deudor se limita a transferir al acreedor la posesión y administración de sus bienes para que los liquiden y apliquen el preció obtenido al pago de sus créditos, por lo que la misma no comporta la extinción automática de la obligación (STS 11/05/1984).

No se transmite la propiedad, sino que el deudor apodera al acreedor para que enajene sus bienes y los convierta en dinero líquido.

- Si el dinero obtenido supera el montante de los créditos, el acreedor se cobrará y restituirá el resto al deudor.
- Si el dinero no alcanza a cubrir el montante de los créditos, el deudor seguirá siéndolo por el resto.

Art. 1175 CC: *"El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se ajustarán a las disposiciones del título XVII de este libro, y a lo que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil"*.

Este art. hace referencia a la cesión de bienes judicial, la cesión de bienes extrajudicial o convencional queda sometida a las reglas generales de la autonomía privada.

- **Cesión de bienes judicial**.
  - Forma parte de los procedimientos concursales.
  - Sometida a reglas de carácter imperativo que sólo encuentran fundamento en los supuestos de: suspensión de pagos, concurso de acreedores, quita o espera, o quiebra.
- **Cesión de bienes extrajudicial o convencional**.
  - Sometida a las reglas propias de la autonomía privada, y supletoriamente a las normas generales de contratación o del Derecho de obligaciones.
  - Habiendo varios acreedores, cabe la cesión de bienes previa aprobación de la totalidad de los acreedores, ya que no puede ser realizada en fraude de los mismos. Norma que requiere ser matizada, ya que su indiscriminada generalización arrojaría resultados absurdos.

2.4. DIFERENCIAS ENTRE DACIÓN EN PAGO Y CESIÓN DE BIENES PARA PAGO

La dación en pago es un negocio *pro soluto*.

- Transmite la titularidad del bien entregado al acreedor.



- Tiene efectos liberatorios.

La cesión de bienes para pago es un negocio *pro solvendo*.

- Su naturaleza jurídica es la de un mandato liquidatorio y de pago que se ejecuta mediante el otorgamiento de un poder irrevocable, perfeccionándose la cesión con la entrega de los bienes y, si no se ha pactado otra cosa, el obligado sólo se libera por el importe de los bienes liquidados, persistiendo su responsabilidad por la parte de deuda que quede sin cubrir.
- No tiene efectos liberatorios hasta que se enajenen los bienes y con su importe se paguen las deudas.

3. LA MORA DEL ACREEDOR: EL OFRECIMIENTO DE PAGO Y LA CONSIGNACIÓN

Art. 1176 CC: *"Si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago conforme a las disposiciones que regulan éste, se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía, si la hubiere, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida.*

La consignación por sí sola producirá el mismo efecto cuando se haga estando el acreedor ausente en el lugar donde el pago deba realizarse, o cuando esté impedido para recibirlo en el momento en que deba hacerse, y cuando varias personas pretendan tener derecho a cobrar, sea el acreedor desconocido, o se haya extraviado el título que lleve incorporada la obligación.

En todo caso, procederá la consignación en todos aquellos supuestos en que el cumplimiento de la obligación se haga más gravoso al deudor por causas no imputables al mismo".

3.1. LA FALTA DE CUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL ACREEDOR

En el momento solutorio, pese a la disponibilidad del deudor, el cumplimiento no puede llevarse a cabo, persistiendo la relación obligatoria sin poder liberarse de la misma. Cuando dicha falta de recepción se debiera a la intención del acreedor, éste incurrirá en mora.

- La mora del acreedor no requiere conducta culposa de aquél, ya que cabe perfectamente pensar en una negativa sin razón que no implique una conducta culpable del acreedor y, si ello es posible, no parece lógico rechazar la posibilidad de la mora del deudor.
- La mora del acreedor no requiere que éste sea interpelado por el deudor, sino que basta con el ofrecimiento de pago.

3.2. LA CONSIGNACIÓN COMO SUSTITUTIVO DEL CUMPLIMIENTO

La mora del acreedor es un perjuicio para el acreedor, además de contraria a los intereses generales del tráfico económico. Por ello, el Ordenamiento jurídico instrumenta como mecanismo que permite al deudor liberarse de la obligación a la consignación. Ésta consiste en que el deudor o tercero ponga las cosas debidas a disposición del Juzgado o Notario, en los términos previstos en la Ley de Jurisdicción Voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio) o en la legislación notarial.

3.3. EL OFRECIMIENTO DE PAGO Y LA CONSIGNACIÓN



Se requiere previamente que el deudor haya ofrecido el pago al acreedor, y éste se haya negado a admitirlo de manera expresa o de hecho.

Respecto de la **consignación judicial**:

- Compete al Juzgado de Primera Instancia correspondiente al lugar donde deba cumplirse la obligación.
  - Si pudiera cumplirse en varios lugares, cualquiera de ellos.
  - En su defecto, será competente el del lugar de residencia del deudor.
- El deudor o tercero que la promueva:
  - Expresará en su solicitud los datos y circunstancias de identificación de los interesados en la obligación a que se refiere la consignación.
  - Acreditará haber efectuado el ofrecimiento de pago.
  - Acreditará haber anunciado la consignación al acreedor y demás interesados en la obligación.

Respecto de la consignación notarial:

- El deudor o tercero expresará los datos de identificación de los interesados en la obligación y todo lo relativo al objeto de la consignación y su puesta a disposición del Notario.
  - Si el objeto es dinero, valores o instrumentos financieros, serán depositados por el Notario necesariamente en la Entidad financiera colaboradora de la Administración de Justicia.
  - Si fueran de distinta naturaleza a la anterior, el Notario dispondrá su depósito o custodia a establecimiento adecuado a tal fin.

3.4. EL OFRECIMIENTO DE PAGO Y LA CONSTITUCIÓN EN MORA DEL ACREEDOR

El rechazo injustificado del ofrecimiento de pago idóneo, realizado por el deudor, constituye en mora al acreedor, lo que conlleva para éste lo siguiente:

- Que el retraso en el cumplimiento no hará nacer (o hará desaparecer) la moral del deudor.
- Que, en casos de obligaciones pecuniarias, cesará la generación de intereses.
- Que la imposibilidad sobrevenida de la prestación sin culpa del deudor operará en perjuicio del acreedor, quien habrá de cumplir con las obligaciones que tuviera para con el deudor. Es decir, asume el riesgo de la pérdida fortuita de la cosa.
- Que deberá abonar todos los gastos derivados de la conservación y custodia de la cosa debida.

3.5. SUPUESTOS DE CONSIGNACIÓN DIRECTA

La regla general del previo ofrecimiento de pago decae cuando, por distintas circunstancias, el deudor no puede llegar ni siquiera a dirigirse al acreedor ofreciéndole la prestación debida.

- La consignación por sí sola producirá efecto liberatorio en el deudor cuando el ofrecimiento de pago se haga estando el acreedor ausente o cuando esté incapacitado para recibir el pago en el momento en que deba hacerse. El término incapacidad se refiere al hecho de que el acreedor no pueda recibir el pago en el momento que se deba realizar.
- Cuando varios acreedores pretenden tener derecho a cobrar, sea acreedor desconocido o se haya extraviado el título de la obligación, el deudor puede proceder directamente a realizar la consignación.



- En todo aquel supuesto en el que el cumplimiento de la obligación se haga más gravoso al deudor por causas no imputables a él.

3.6. EFECTOS DE LA CONSIGNACIÓN

Art. 1180 CC: *"La aceptación de la consignación por el acreedor o la declaración judicial de que está bien hecha, extinguirá la obligación y el deudor podrá pedir que se mande cancelar la obligación y la garantía, en su caso. Mientras tanto, el deudor podrá retirar la cosa o cantidad consignada, dejando subsistente la obligación"*.

En caso de consignación notarial, el Notario la notificará a los interesados para que en el plazo de diez días hábiles acepten el pago, retiren la cosa debida, o realicen las alegaciones que consideren oportunas. Si transcurrido dicho plazo, el acreedor no hubiese actuado como se describe antes, se procederá a la devolución de lo consignado sin más trámites y se archivará el expediente promovido al efecto.

- Además, hay que tener en cuenta el art. 1179 CC: *"Los gastos de la consignación, cuando fuere procedente, serán de cuenta del acreedor".*

3.7. PRESTACIONES SUSCEPTIBLES DE CONSIGNACIÓN

Son susceptibles de consignación tanto los bienes muebles como los inmuebles, al consistir la disposición en el ejercicio de facultades dominicales, enajenación y gravamen.

En la práctica, es frecuente que suela tratarse de dinero. Por lo que deberá existir abierta en la correspondiente entidad financiera por cada Secretaría de Juzgado o Tribunal, una Cuenta de Depósitos y Consignaciones, reglamentadas por el RD 34/1988 de 21 de enero, y la Orden de 5 de junio de 1992, de los que destaca:

- La prohibición de la recepción material de dinero o cheques por parte de Juzgados y Tribunales, los cuales deberán depositarlos diariamente en la correspondiente cuenta.
- Las personas autorizadas para disponer de la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, serán conjuntamente el Juez o Presidente del Tribunal y el Secretario correspondiente.

La modificación de estas normas viene dada por el RD 1273/2011, de 16 de septiembre, modificando la noción de persona autorizada, que queda reservada al Secretario del Tribunal.



CAPÍTULO 9

EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

1. LOS SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO Y SU DIFICULTAD DE SISTEMATIZACIÓN

Incumplir una obligación equivale a no llevar a cabo la exacta prestación debida.

Clasificación doctrinal de las eventualidades de incumplimiento:

- **Incumplimiento propio o absoluto**. Supuestos de falta de cumplimiento caracterizados por la imposibilidad futura de ejecutar la prestación.
- **Incumplimiento impropio o relativo**. Casos de cumplimiento defectuoso, extemporáneo o parcial que, no obstante, permiten un posterior cumplimiento exacto y absolutamente acorde con la obligación.

El CC parte de la base de que cualquier contravención de la relación obligatoria será considerada como falta de cumplimiento y, por tanto, dará lugar al resarcimiento o indemnización de los daños y perjuicios causados al acreedor insatisfecho. Art. 1101 CC: *"Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas"*.

2. LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR: PLANTEAMIENTO

Existen supuestos en los que el deudor está exento de responsabilidad por no ser ésta imputable al aquél: Cuando el incumplimiento se haya producido por circunstancias insuperables para el deudor: caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 1105 CC: *"Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran insuperables"*.

3. EL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR COMO CAUSAS DE EXONERACIÓN PARA EL DEUDOR

3.1. NOCIÓN GENERAL DE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

Caso fortuito y fuerza mayor son expresiones heredadas del Derecho romano, que desempeñan en nuestro sistema jurídico-civil un mismo papel. Por lo que pueden considerarse sinónimos, describiéndose como: aquellos hechos o circunstancias que, siendo absolutamente extraños a su voluntad, hacen que el deudor, aunque no pueda llevar a cabo el cumplimiento de la obligación, quede exonerado de responsabilidad por el incumplimiento.

Sin embargo, existen sentencias del TS que diferencian uno y otro conceptos en materia de responsabilidad extracontractual y en supuestos de responsabilidad objetiva, donde se responde por caso fortuito pero no por fuerza mayor. En este sentido:



- Caso fortuito: acontecimiento que tiene lugar en el interior de la empresa o círculo afectado por la obligación.
- Fuerza mayor: el acontecimiento impeditivo se origina fuera de la empresa o círculo del deudor.

3.2. PRUEBA DEL CASO FORTUITO Y DE LA FUERZA MAYOR

El deudor que pretenda exonerarse del cumplimiento de la obligación ha de probar el efectivo acaecimiento de circunstancias objetivamente insuperables a su capacidad de acción.

Art. 1183 CC: *"Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1096"*.

3.3. MANTENIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR PESE A LA EXISTENCIA DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

El art. 1105 carece de carácter imperativo, siendo libremente disponible para las partes de la obligación, quienes pueden pactar legítimamente la pervivencia de la responsabilidad del deudor en caso de incumplimiento, incluso cuando éste se deba al acaecimiento de algún supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.

También el art. advierte de la existencia de supuestos legales en los que el deudor queda exonerado del incumplimiento provocado por sucesos imprevisibles e inevitables, que son excepcionales:

- El comodatario responderá incluso del caso fortuito y la fuerza mayor:
  - Cuando destina la cosa a un uso distinto de aquel para el que se le prestó o la conserva en su poder por más tiempo del convenido (art. 1744).
  - Cuando la cosa se le entregó bajo tasación (art. 1745).
- Cuando la existencia del caso fortuito o de la fuerza mayor se combina con una conducta descuidad, culposa o morosa del deudor, la ley abandona el criterio del *favor debitoris* y lo sigue considerando responsable del incumplimiento:
  - Cuando la prestación de hacer resulta legal o físicamente imposible y el deudor hubiese incurrido en mora o culpa, pese a que no lo disponga así expresamente el art. 1184 CC.
  - Cuando el gestor de negocios ajenos (1888 CC) acometa operaciones arriesgadas o posponga el interés del dueño al suyo propio (art. 1891 CC9.
- Cuando la obligación sea genérica mientras no se haya realizado la concentración de común acuerdo con el acreedor, se haya cumplido o se hayan entregado las cosas en el domicilio del deudor.

4. LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR POR INCUMPLIMIENTO A ÉL IMPUTABLE

El deudor puede incumplir por:

- Incurrir en dolo, negligencia o morosidad.
- Contravenir de cualquier modo el tenor de la obligación.

4.1. LA CULPA O NEGLIGENCIA



Art. 1104 CC: *"La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.*

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia".

Este art. del CC propugna un **sistema de culpa en concreto** en su primer apartado, en cuanto la fijación del grado de diligencia no depende de categorías de culpa, sino de la naturaleza y circunstancias concretas de la relación obligatoria de que se trate (personas, tiempo y lugar de cumplimiento).

En su segundo apartado, reitera el **sistema de culpa en abstracto**, procedente del Derecho romano.

La primacía de cualquiera de tales criterios no constituye óbice alguno para que las partes de la relación obligatoria precisen cuanto tengan en gana respecto de la diligencia exigible (determinación convencional) y que, de otra parte, en caso de conflicto, requieren en definitiva conceder un amplio margen de actuación al arbitrio judicial:

- Unos autores optan por la preeminencia del sistema de culpa abstracto.
- Otros, opción preferible, optan por la subsidiariedad del sistema de culpa abstracto, fijando la preeminencia del concreto.

La STS de 15/04/1980 establece que el designio fundamental de dicho art. es definir la culpa del deudor en atención a la naturaleza de la obligación y a su entorno circunstancial respecto de las personas, del tiempo o del lugar, supuestos de hecho que corresponde al Juzgador apreciar y matizar, entendiéndose que sólo cuando esos datos no consten o no puedan ser definidos, entrará en juego el párrafo segundo como norma supletoria, al aludir a la responsabilidad genérica exigible al padre de familia, como estándar de conducta que una sociedad normal espera de un hombre razonable.

El CC utiliza el término culpa de forma amplia, bastando que el deudor incumpla o cumpla defectuosamente lo prometido.

4.2. EL DOLO O LA CONDUCTA DOLOSA EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

El CC no define el dolo, pero ofrece algunas claves para desentrañar su significado contrastado su peculiar régimen jurídico con el establecido para la culpa o negligencia:

- El dolo en el cumplimiento consiste en una actuación consciente y deliberada del deudor que, malévolamente, se resiste a cumplir cuanto debe. La actuación dolosa del deudor se encuentra presidida por lámala fe o por la falta de buena fe en relación con el cumplimiento debido. Art. 107 CC: *"Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación"*.
- No es necesario que el deudor tenga intención de dañar o causar mayores perjuicios al acreedor, sino que basta con que el deudor, a sabiendas, infrinja el deber de cumplimiento que pesa sobre él (SSTS 09/03/1962 y 23/05/1983).
- La actuación dolosa del deudor en el momento de cumplimiento de las obligaciones es considerada por el OJ de mayor gravedad que la culposa. Por ello, el CC prohíbe:



- Que los Tribunales puedan moderar o mitigar la responsabilidad dimanante del dolo, mientras que les encomienda dicha moderación en caso de conducta culposa (Art. 1103 CC: *"La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los tribunales según los casos"*).
- Que el acreedor renuncie anticipadamente a exigir la responsabilidad derivada del dolo (art. 1102 CC: *"La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula")*. Regla de carácter imperativo que se fundamenta en la irrenunciabilidad de los derechos que contradigan el orden público.

Dicho lo anterior, el CC utiliza dos nociones diversas de dolo:

- Dolo como vicio del consentimiento en la celebración del contrato.
- Dolo como conducta del deudor reacio al cumplimiento (dolo causante del incumplimiento).

5. LA MORA DEL DEUDOR

Art. 1100 CC: *"Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación.*

No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista: 1.) Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente; 2.) Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación.

En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro".

5.1. EL RETRASO EN EL CUMPLIMIENTO Y LOS PRESUPUESTOS DE LA MORA

Mora del deudor, cuando el cumplimiento de la obligación no tiene lugar en el momento temporal prefijado. Sólo cabe la mora del deudor cuando el cumplimiento, aunque tardío, aún resulta satisfactorio para el acreedor; al mismo tiempo que la falta de cumplimiento puntual sea imputable al deudor.

- La mora encuentra su causa en la falta de diligencia o en la actuación dolosa del deudor. En el caso de que el retraso se deba al caso fortuito o fuerza mayor, y por tanto, no imputable al deudor, éste no podrá ser constituido en mora.
- La obligación ha de ser positiva, ya que sólo en éstas es posible el cumplimiento tardío.
- La obligación ha de ser exigible, y en el caso de las obligaciones pecuniarias, éstas han de ser deudas líquidas.

5.2. LA CONSTITUCIÓN EN MORA: LA INTIMACIÓN O INTERPELACIÓN

Intimar o interpelar al deudor consiste en reclamar, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación.

Mientras que la interpelación no se lleve a cabo, no puede constituirse al deudor como moroso. Ya que, en caso contrario, se entiende que el acreedor tácitamente le concede un plazo complementario al deudor. La



intimación puede ejecutarse de cualquier manera, pero es importante atender a sus aspectos probatorios, ya que la carga de la prueba de la misma recae sobre el acreedor.

En cuanto a la interpelación judicial, la mora comienza con la interposición de la demanda, y no con el emplazamiento del demandado (STS 20/01/2009).

5.3. LOS SUPUESTOS DE MORA AUTOMÁTICA: EN PARTICULAR, LA MORA EN LAS OBLIGACIONES RECÍPROCAS

En todos supuestos contemplados a continuación, el meo retraso temporal en el cumplimiento de la obligación equivale a la constitución en mora del deudor. Por lo que, la interpelación al deudor no será necesaria para que exista la mora cuando:

- La obligación o la laye lo declaren así expresamente.
- De su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación.
    - Importante no confundir estos supuestos con los de término esencial, en los que no hay designación de un día cierto, tras el cual el cumplimiento tardío equivale a incumplimiento.

Es frecuente que la exclusión de la necesidad de interpelación se instrumente en alguna de las cláusulas penales previstas en el contrato.

En cuanto a la exclusión legal de la interpelación es excepcional en el Código Civil, pero frecuente en las obligaciones mercantiles:

- Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales; art. 5: *"El obligado al pago de la deuda dineraria surgida como contraprestación en operaciones comerciales incurrirá en mora y deberá pagar el interés pactado en el contrato o el fijado por esta Ley automáticamente por el mero incumplimiento del pago en el plazo pactado o legalmente establecido, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna por parte del acreedor"*.

En cuanto a las obligaciones bilaterales *sensu stricto* (recíprocas), el cumplimiento ejecutado por una de las partes sitúa inmediatamente a la otra en la situación de mora. Es requisito que las obligaciones, además de recíprocas, sean instantáneas.

5.4. LOS EFECTOS DE LA MORA

El deudor moroso queda obligado a:

- Cumplir la obligación y, además, indemnizar los daños y perjuicios causados al acreedor por su retraso. No obstante, según el art. 1108 CC: *"Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en moral, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal"*.
- Responder por la falta de cumplimiento de la obligación incluso en los supuestos en que el cumplimiento resulte imposible, con posterioridad al momento de constitución en mora, a consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor. Esto es, el deudor moroso ve agravada su responsabilidad, pues la existencia de caso fortuito o de fuerza mayor no le libera del cumplimiento,



como normalmente ocurre. La aludida agravación de responsabilidad del deudor moroso suele denominarse *perpetuatio obligationis*.

5.5. REFERENCIA A LAS MORATORIAS

Moratoria: Cuando el acreedor concede un nuevo plazo de cumplimiento al deudor, quedando la mora totalmente excluida de la relación obligatoria. Atendiendo a su origen, se pueden distinguir:

- Moratorias convencionales: dimanantes de la autonomía privada.
- Moratorias legales: dimanantes de disposiciones legislativas.

6. LOS EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: LAS POSIBLES REACCIONES DEL ACREEDOR FRENTE AL INCUMPLIMIENTO

La reacción del acreedor frente al incumplimiento del deudor depende en gran medida de la naturaleza y características propias de la relación obligatoria de que se trate y de la posibilidad de reclamar el cumplimiento de la obligación en forma satisfactoria para el acreedor.

7. LA REACCIÓN DEL ACREEDOR Y LA EJECUCIÓN FORZOSA

En los supuestos de incumplimiento, el acreedor puede reclamar judicialmente la resolución del contrato (restituyendo las prestaciones ya realizadas) o el cumplimiento de la obligación; además de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. Si la sentencia fuere estimatoria, una vez firme, puede ocurrir:

- **Ejecución voluntaria**: Que el deudor se decida a cumplir conforme a lo ordenado por el Juez en el fallo.
- **Ejecución forzosa**: Que, pese a existir sentencia firme de condena, el deudor se niegue a cumplir, y por tanto, el acreedor se vea forzado a reclamar de nuevo la intervención judicial para lograr que se ejecute la sentencia de condena previamente obtenida. La potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponde a los Jueces y Tribunales, según el art. 117.3 CE. La ejecución forzosa podrá tener lugar de dos maneras:
    - En forma específica: mediante el denominado cumplimiento *in natura.*
    - En forma genérica: mediante el cumplimiento por equivalente pecuniario.

7.1. EJECUCIÓN FORZOSA EN FORMA ESPECÍFICA O CUMPLIMIENTO *IN NATURA*

Consiste en obtener judicialmente la prestación tal y como quedó prefijada en el título constitutivo de la obligación.

7.2. EJECUCIÓN FORZOSA EN FORMA GENÉRICA O CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENTE PECUNIARIO

Cuando ni siquiera el Juez pueda obtener el cumplimiento *in natura*, éste habrá de reconvertirse a un resarcimiento pecuniario cuyo montante deberá ser determinado por el Juez. La suma de dinero fijada en sustitución de la prestación debida propiamente dicha, equivale al valor patrimonial de la prestación no ejecutada.



La ejecución forzosa en forma genérica no está regulada en el CC, sino en la LEC.

7.3. LA EJECUCIÓN FORZOSA EN FORMA ESPECÍFICA EN EL CÓDIGO CIVIL

La prestación *in natura* podrá conseguirse, mediante el trámite de la autoridad judicial, a través de la ejecución de un tercero, siempre a expensas del deudor incumplidor:

- Obligación de dar. Art. 1096 CC: *"Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el art. 1101, puede compeler al deudor a que realice la entrega. Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor. Si el obligado se constituye en mora, o se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega"*.
- Obligación de hacer. Art. 1098 CC: *"Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa. Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. Además podrá decretase que se deshaga lo mal hecho"*.
- Obligación de no hacer. Art. 1099 CC: *"Lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo anterior se observará también cuando la obligación consista en no hacer y el deudor ejecutare lo que le había sido prohibido"*.

En el caso de no poder deshacerse lo indebidamente hecho por el deudor, sólo puede reclamársele la indemnización pecuniaria.

8. LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

8.1. NOCIÓN GENERAL Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

La indemnización de daños y perjuicios es siempre de carácter pecuniario. Consiste en la suma de dinero que el deudor incumplidor ha de entregar al acreedor para resarcirle los daños y perjuicios causados por el incumplimiento. Puede entrar en juego, de forma accesoria y complementaria:

- En el caso de ejecución forzosa en forma específica, ya que la reclamación del cumplimiento no excluye la indemnización por daños y perjuicios.
- En el caso de ejecución forzosa en forma genérica, el equivalente pecuniario no excluye el resarcimiento por daños y perjuicios causados por la falta de cumplimiento *in natura*.
- En el caso de resolución del contrato.

Art. 1124 CC: *"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1295 y 1298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria"*.

8.2. LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

La indemnización de daños y perjuicios opera de forma autónoma e independiente de un gran número de supuestos de responsabilidad extracontractual, a causa del daño inferido a un tercero. La obligación



extracontractual puede dar origen a una reparación específica o a una reparación pecuniaria, e incluso a ambas cosas conjunta y cumulativamente.

8.3. LOS COMPONENTES DE LA INDEMNIZACIÓN: DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

La estimación pecuniaria de la indemnización por daños y perjuicios debe tener en cuenta dos aspectos:

- **Daño emergente**: pérdidas sufridas por el acreedor.
- **Lucro cesante**: Ganancia que el acreedor deja de obtener a consecuencia del incumplimiento contractual o del sufrimiento de la acción u omisión generadora de responsabilidad extracontractual. Éste se estimará atendiendo a la probabilidad de su obtención según el curso normal de los hechos y circunstancias.

Art. 1106 CC: *"La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes"*.

8.4. LOS PRESUPUESTOS DE LA INDEMNIZACIÓN

Para que se genere la indemnización de daños y perjuicios es necesario que se den los siguientes presupuestos:

- Que la actuación del deudor en la relación obligatoria de que se trate o las condiciones y circunstancias de la misma lo haga responsable del incumplimiento contractual o del acto ilícito.
    - Además del incumplimiento de la obligación, debe concurrir la realidad de los perjuicios y el nexo causal eficiente entre la conducta del agente y los daños producidos (SSTS 09/03/2005, 19/07/2007 y 18/11/2014).
- Que el acreedor pruebe o acredite la efectiva existencia de daños y perjuicios mediante algún medio de prueba, descartándose las meras suposiciones, previsiones o hipótesis no probadas.
    - Daño emergente: La jurisprudencia del TS concluye que el principio *res ipsa loquitur* (la cosa habla por sí misma) y la consideración de un perjuicio in re ipsa (en la cosa misma) no son aplicables a todo incumplimiento, sino solamente a aquel que evidencia por sí mismo la existencia del daño (SSTS 23/07/1997 y 18/11/2014).
    - Lucro cesante: de gran complejidad en la práctica, cuya respuesta dependerá del conjunto de datos de hecho y de las pruebas aportadas en el proceso. Debe acordarse el lucro cesante cuando se haya dejado de obtener una ganancia por parte del acreedor y aunque es cierto que la jurisprudencia española ha sido restrictiva al señalar que no debe concederse indemnización en los casos de ganancias dudosas, sí se ha reconocido que aplicando criterios de probabilidad, debe indemnizarse aquella pérdida futura que razonablemente se prevea que puede ocurrir (SSTS 21/04/2008, 05/05/2009 y 11/02/2013).

8.5. ALCANCE DE LA INDEMNIZACIÓN: DEUDOR CULPOSO Y DOLOSO

Según sea de buena fe o de mala fe, debe entenderse al deudor como culposo o doloso, respectivamente. Los daños y perjuicios susceptibles de indemnización se amplían en el caso de que el deudor, consciente y deliberadamente, haga caso omiso de la obligación que sobre él pesa. La gravedad del dolo en el cumplimiento, en relación con la culpa, justificada sobradamente el diferente ámbito y extensión del resarcimiento en uno y otro caso.



Las reglas legales al respecto son:

- Deudor de buena fe o culposo: Responderá de los daños y perjuicios que se hubieran previsto o podido prever al tiempo de constituir la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.
- Deudor de mala fe o doloso: Habrá de responder de todos los daños y perjuicios que, conocidamente, se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación. Es decir, todos aquellos daños que puedan probarse.



BLOQUE 4

EXTINCIÓN Y MODIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES (CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y SUS REGLAS, TIPOS DE MODIFICACIONES Y SU RÉGIMEN)

Capítulo 10. La extinción de las obligaciones. Epígrafes:

- 1. El artículo 1156 y las causas de extinción de las obligaciones.
- 2. La pérdida de la cosa debida o la imposibilidad sobrevenida de la prestación.
  - 2.1. Precisiones terminológicas.
  - 2.2. Características de la imposibilidad de cumplimiento.
  - 2.3. Los presupuestos de su eficacia extintiva.
- 3. La condonación o remisión de la deuda.
  - 3.1. Idea inicial.
  - 3.2. Unilateralidad o bilateralidad de la condonación de la deuda.
  - 3.3. Régimen normativo básico.
- 4. La confusión.
  - 4.1. Noción general y supuestos.
  - 4.2. Régimen jurídico básico.
- 5. La compensación.
  - 5.1. Ideas generales: concepto.
  - 5.2. Requisitos de la compensación.
  - 5.3. Efecto de la compensación.
  - 5.4. Aplicación de las reglas de imputación del pago.
  - 5.5. La pretendida compensación voluntaria o convencional y la compensación judicial.
- 6. La novación.
  - 6.1. EN general: novación extintiva y novación modificativa.
  - 6.2. Alcance de la novación extintiva.
  - 6.3. Requisitos de la novación extintiva.
  - 6.4. Efectos de la novación extintiva.

Capítulo 11. La modificación de las obligaciones. Epígrafes:

- 1. Los diferentes tipos de modificaciones.
- 2. Los cambios de acreedor: la transmisión de créditos.
- 3. La cesión del crédito.
  - 3.1. Idea general: la cesión como facultad del acreedor.
  - 3.2. Créditos intransmisibles.
  - 3.3. Régimen normativo de la cesión del crédito.
  - 3.4. Relación entre cedente y cesionario.
  - 3.5. Conocimiento de la cesión por el deudor: relación entre deudor y cesionario.
  - 3.6. La responsabilidad del cedente frente al cesionario.
  - 3.7. Efectos de la cesión.
- 4. La subrogación del crédito y el pago con subrogación.



- 4.1. En general.
- 4.2. Subrogación convencional.
- 4.3. Subrogación legal: los supuestos del artículo 1210.
- 4.4. El caso particular del artículo 1211.
- 4.5. Efectos del pago con subrogación.

- 5. Los cambios de deudor: la transmisión de deudas.
    - 5.1. Noción general y planteamiento.
    - 5.2. Formas de la transmisión de deuda.
    - 5.3. Efectos de la transmisión de deuda.
- 6. La cesión del contrato.



CAPÍTULO 10

LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

1. EL ARTÍCULO 1156 Y LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Las **causas generales de extinción** vienen establecidas en el art. 1156 CC: *"Las obligaciones se extinguen: Por el pago o cumplimiento; por la pérdida de la cosa debida; por la condonación de la deuda; por la confusión de los derechos de acreedor y deudor; por la compensación; por la novación"*.

Junto a las anteriores existen otras **causas particulares de extinción**, aplicables a ciertas relaciones obligatorias.

2. LA PÉRDIDA DE LA COSA DEBIDA O LA IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA DE LA PRESTACIÓN

2.1. PRECISIONES TÉCNICAS

Además del art. 1156, ya visto, el art. 1184 CC: *"También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible"*.

La doctrina y la jurisprudencia han optado por utilizar la expresión *imposibilidad sobrevenida de la prestación*, que es más precisa y correcta, en lugar de la pérdida de la cosa debida.

2.2. CARACTERÍSTICAS DE LA IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO

2.2.1. El carácter sobrevenido

El incumplimiento ha de producirse a causa de circunstancias posteriores al momento constitutivo de la obligación, ya que la prestación imposible *ab initio* viciaría de nulidad la relación obligatoria por falta de objeto, ya que nadie puede comprometerse a realizar prestaciones imposibles.

2.2.2. Origen físico o jurídico de la imposibilidad

Atendiendo a los arts. 1182 al 1186, observamos que la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento puede ser física o jurídica.

Es posible cumplir mediante la modificación racional del contenido de la prestación, de modo que resulte adecuado a la finalidad perseguida (SSTS 21/04/2006 y 10/12/2014). Lo que tendrá lugar cuando no se aprecie una imposibilidad física o legal, objetiva, absoluta o duradera (SSTS 15/02/1994 y 21/03/1994), puesto que no cabe confundir dificultad con imposibilidad (SSTS 12/05/1992 y 10/12/2014). En todo caso, la interpretación que debe darse al art. 1184 debe ser restrictiva y casuística, atendiendo a las circunstancias (SSTS 13/03/1987 y 10/12/2014).

2.2.3. El carácter objetivo de la imposibilidad



La imposibilidad ha de ser objetiva: referida al objeto de la relación obligatoria (la prestación), siendo intrascendentes en principio las circunstancias relativas a la persona del deudor. Siendo excepción las obligaciones de hacer, cuando las circunstancias y condiciones del deudor forman parte del contenido de la relación obligatoria.

2.2.4. Imposibilidad sobrevenida total y parcial

Imposibilidad sobrevenida total, hace referencia a que resulta absolutamente imposible el cumplimiento de la obligación.

En caso de imposibilidad sobrevenida parcial, es regla general dejar la decisión en manos del acreedor en las relaciones jurídico-obligatorias de carácter oneroso; y predicar la extinción parcial de la obligación en los supuestos a título gratuito.

2.3. LOS PRESUPUESTOS DE SU EFICACIA EXTINTIVA

La imposibilidad sobrevenida de la prestación sólo tendrá eficacia extintiva cuando el consiguiente incumplimiento no sea imputable al deudor. Es necesario que se den los siguientes presupuestos:

- Que la imposibilidad sobrevenida de la prestación no sea imputable al deudor (arts. 1101 y 1182 CC).
- Que la imposibilidad sobrevenida de la prestación se produzca con anterioridad a la eventual constitución en mora del deudor. En caso de deudor moroso, éste responderá incluso del caso fortuito (art. 1182 CC: *"Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyese sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora"*).
- Que, en caso de obligaciones de dar, la cosa sea específica o determinada; pues, para las cosas genéricas, sigue rigiendo el principio *genus nunquam perit*. En consecuencia, la responsabilidad del deudor se agrava en las obligaciones genéricas, dado que las prestaciones correspondientes pueden ser atendidas incluso en el caso de que desaparecieran o perecieran materialmente todas las cosas genéricas de que dispusiera el propio deudor.
- Que la cosa específica no proceda de delito o falta, ya que en tal caso ha de aplicarse el art. 1185 CC: *"Cuando la deuda de cosa cierta y determinada procediere de delito o falta, no se eximirá al deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiese sido el motivo de la pérdida, a menos que, ofrecida por él la cosa al que la debía recibir, éste se hubiese sin razón negado a aceptarla"*. Que responde al principio de evitar la consagración del enriquecimiento de quienes infringen el Derecho.

3. LA CONDONACIÓN O REMISIÓN DE LA DEUDA

3.1. IDEA INICIAL

No se encuentra regulada explícitamente en el CC. Si bien del art. 1187.2 CC, que considera aplicables los preceptos de la donación, permite considerar la condonación como equivalente de perdonar una deuda o renunciar a exigirla, ya se haga:

- *Mortis causa*, caso en el cual se habla de legado de perdón.
- *Inter vivos,* condonación o remisión, propiamente dicha.



3.2. UNILATERALIDAD O BILATERALIDAD DE LA CONDONACIÓN DE LA DEUDA

La condonación de la deuda depende en exclusiva de la iniciativa del acreedor. Consiste en la renuncia unilateral del acreedor al ejercicio del derecho de crédito, aun en el caso de que la condonación de la deuda se plasme en un contrato.

No obstante, la resistencia del deudor a aceptar la condonación de la deuda trae consigo que no baste la voluntad del acreedor para dar por extinguida la relación obligatoria. Si no se puede obligar a nadie a aceptar una donación *nolenti non fit donatio)*, tampoco será posible obligar al deudor a liberarse de la obligación. En la práctica, el deudor que quiera cumplir su obligación y vea rechazada la prestación, puede llevar a cabo la consignación de la misma, extinguiendo la obligación por pago y no por la condonación del acreedor. Por ello se habla de bilateralidad.

3.3. RÉGIMEN NORMATIVO BÁSICO

3.3.1. Límites de la condonación

La condonación se configura como un acto a título gratuito. Art. 1187 CC: *"La condonación podrá hacerse expresa o tácitamente. Una y otra estarán sometidas a los preceptos que rigen las donaciones inoficiosas. La condonación expresa deberá, además, ajustarse a las formas de la donación"*. Esto conlleva la remisión al capítulo III del título II del CC: De la donación.

Según el art. 636 CC, nadie podrá condonar más de lo que pueda dar por testamento, siendo inoficiosa la condonación en todo lo que exceda de esta medida. En consecuencia, el primer límite que encuentra la facultad de renunciar al derecho de crédito viene representado por los derechos de los legitimarios.

El segundo límite, establecido por el art. 6.2 CC, el acreedor podrá condonar solamente los derechos que sean renunciables por no contrariar el orden público ni perjudicar a terceros.

3.3.2. Clases de condonación

Según el art. 1187 puede hablarse de:

- **Condonación expresa**.
  - Debe ajustarse a las formas de la donación, arts. 632 y 633.
    - Art. 632 CC: *"La donación de cosa mueble podrá hacerse verbalmente o por escrito. La verbal requiere de la entrega simultánea de la cosa donada. Faltando este requisito, no surtirá efecto si no se hace por escrito y consta en la misma forma la aceptación"*.
    - Art. 633 CC: *"Para que sea válida la donación de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante. Hecha en escritura separada, deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante, y se anotará esta diligencia en ambas escrituras"*.
- **Condonación tácita**. No requiere forma especial alguna. Además, el CC recoge unos supuestos en los que cabe hablarse de condonación presunta:
  - Art. 1188.1 CC: *"La entrega del documento privado justificativo de un crédito, hecha voluntariamente por el acreedor al deudor implica la renuncia de la acción que el primero tenía contra el segundo"*.



Presunción reforzada por la regla *iuris tantum* del art. 1189 CC: *"Siempre que el documento privado de donde resulte la deuda se hallare en poder del deudor, se presumirá que el acreedor lo entregó voluntariamente, a no ser que se pruebe lo contrario"*.

- Art. 1191 CC: *"Se presumirá remitida la obligación accesoria de prenda cuando la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor"*.

- También cabe hablar de condonación total y parcial.

3.3.3. Efectos de la condonación

El efecto fundamental de la condonación consiste en la extinción de la obligación a consecuencia de la renuncia al ejercicio del derecho crédito que ostentaba el acreedor.

- Cuando se trate de condonación parcial, seguirá subsistiendo la relación obligatoria, con el alcance, extensión y contenido que se deriven de aquella.
- Cuando la relación obligatoria contenga obligaciones accesorias; art. 1190 CC: *"La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias; pero la de éstas dejará subsistente la primera"*.

4. LA CONFUSIÓN

4.1. NOCIÓN GENERAL Y SUPUESTOS

Art. 1192 CC: *"Quedará extinguida la obligación desde que se reúnan en una misma persona los conceptos de acreedor y de deudor. Se exceptúa el caso en que esta confusión tenga lugar en virtud de título de herencia, si ésta hubiese sido aceptada a beneficio de inventario"*.

Dicha extinción se produce *ipso iure* desde el momento en que acreedor y deudor se confunden en una misma persona. Dicha confusión puede deberse a causas diversas:

- *Inter vivos*, que puede darse en cualquier relación obligatoria.
- *Mortis causa,* la sucesión hereditaria origina frecuentes casos de confusión, ya sea por deber el causante a los herederos, o viceversa.

4.2. RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO

Los extremos fundamentales son:

- Aun siendo una misma persona acreedor y deudor, no se dará confusión en caso de patrimonios separados por disposición legal.
- En caso de existir obligaciones accesorias, la extinción de la obligación principal por confusión conlleva la extinción de aquéllas, y no al revés.
- Si existe pluralidad de sujetos acreedores y/o deudores y se produce la confusión parcial, deberán aplicarse las reglas propias de las obligaciones mancomunadas y solidarias. Art. 1194 CC: *"La confusión no extingue la deuda mancomunada sino en la porción correspondiente al acreedor o deudor en quien concurran los dos conceptos"*.
  - Para relaciones obligatorias mancomunadas, se aplica el art. 1138 CC: *"Si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán*



divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros".

- Para relaciones obligatorias solidarias, se aplica el art. 1143 CC: *"La novación, compensación, confusión o remisión de la deuda, hechas por cualquiera de los acreedores solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase, extinguen la obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1146. El acreedor que haya ejecutado cualquiera de estos actos, así como el que cobre la deuda, responderá a los demás de la parte que les corresponde en la obligación"*. Esto es, se produce la extinción de la relación obligatoria en su conjunto, sin perjuicio de las consecuentes relaciones internas entre los acreedores y deudores solidarios.

5. LA COMPENSACIÓN

5.1. IDEAS GENERALES: CONCEPTO

En Derecho privado, compensar equivale a causa de extinción de las obligaciones, constituyendo la total o parcial extinción de dos deudas homogéneas cuando sus titulares sean mutua y recíprocamente acreedor y deudor.

Es de aplicación frecuente en las relaciones comerciales y cumple con las siguientes funciones:

- La de pago abreviado. Cuando dos personas se encuentran vinculadas por dos o más relaciones obligatorias, en virtud de las cuales una resulta acreedor y deudor de la otra y viceversa, es antieconómico realizar dos pagos. Para evitar el doble pago, se considera que, en la cantidad o valor concurrente, quedan extinguidas las obligaciones susceptibles de ser exigidas por el respectivo acreedor.
- La de garantía, para los titulares de créditos y deudas recíprocas, pues excluye que uno de los sujetos lleve a cabo la prestación debida y, posteriormente, resulte que el otro desatienda el derecho de crédito del primero.

Según los arts. 1156, 1202 y 1195 CC, se concluye que la compensación extingue las dos deudas u obligaciones cuando dos personas por derecho propio, sean recíprocamente acreedores y deudoras la una de la otra.

5.2. REQUISITOS DE LA COMPENSACIÓN

Los requisitos de la compensación son los estipulados en el art. 1196 CC: *"Para que proceda la compensación, es preciso:"*

- *"1. Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro"*. Resulta necesaria la reciprocidad entre una y otra persona en las condiciones de acreedor y deudor. El CC excluye la posibilidad de compensación en casos de deudores subsidiarios.
- *"2. Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado"*. Resulta necesaria la homogeneidad de las prestaciones.
- *"3. Que las dos deudas estén vencidas"*.
- *"4. Que sean líquidas y exigibles"*.



- *"5. Que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor"*.

El CC considera vetada la compensación en dos supuestos concretos: Art. 1200 CC: *"La compensación no procederá cuando alguna de las deudas proviniere de depósito o de las obligaciones del depositario o comodatario. Tampoco podrá oponerse al acreedor por alimentos debidos por título gratuito"*.

La jurisprudencia considera necesaria la diversidad de títulos para que se produzca la compensación legal, de manera que se excluyen de la compensación las deudas derivadas del mismo contrato bilateral, donde en realidad no hay dualidad de créditos sino créditos derivados de un tronco común (SSTS 07/07/1983 y 25/05/1993).

5.3. EFECTO DE LA COMPENSACIÓN

El efecto de la compensación es la extinción o liquidación de las deudas recíprocamente homogéneas. Dicho efecto tiene lugar en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores.

La cantidad concurrente es el montante mínimo de cosas fungibles homogéneas o de cifra dineraria de las deudas. Por lo que puede haber:

- Compensación total, cuando las cantidades coincidan exactamente.
- Compensación parcial, cuando las cantidades resulten desiguales, extinguiéndose solo el crédito menor hasta donde ambos concurran y subsista el mayor por la diferencia resultante.

Acerca del carácter automático de la compensación, que actúa *ipso iure,* la jurisprudencia del TS dictamina que la compensación tiene lugar de forma automática, con independencia de la voluntad de los sujetos, aunque al menos uno de los interesados habrá de alegarla (SSTS 15/02/2005 y 03/04/2006). Además, tiene eficacia retroactiva al momento temporal en el que se cumplieron los requisitos del art. 1196 CC.

El efecto automático de la compensación sigue siendo doctrina del TS, cuya Sala 1ª ha precisado que no es necesaria la reconvención, de manera obligatoria, pues la compensación legal o judicial puede ser opuesta al contestar la demanda como excepción, por lo que carece de sentido que se formule reconvención expresa que, en un caso de cesión de deuda, exigieron las sentencias de instancia (STS 13/06/2013).

5.4. APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE IMPUTACIÓN DEL PAGO

Art. 1201 CC: *"Si na persona tuviere contra sí varias deudas compensables, se observará en el orden de la compensación lo dispuesto respecto a la imputación de pagos"*.

Sin embargo, no parece claro que todos los criterios de imputación sean aplicables a los casos de compensación, art. 1172 CC (imputación por el deudor o aceptación del recibo emitido por el acreedor), pues parece inadecuado para la compensación.

5.5. LA PRETENDIDA COMPENSACIÓN VOLUNTARIA O CONVENCIONAL Y LA COMPENSACIÓN JUDICIAL

La compensación vista anteriormente, la descrita en el art. 1196 CC, es la **compensación legal**.

5.5.1. La compensación voluntaria o convencional



Cuando la extinción de dos obligaciones recíprocas tiene lugar a consecuencia del acuerdo de las partes, pese a que no se den los requisitos exigidos por el art. 1196 CC.

Se trata de una compensación contractual acogida al amparo de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación del art. 1255 CC, sin otros límites que los fijados en dicho precepto: las leyes necesarias, la moral y el orden público, y con los efectos descrito en el contenido de la voluntad de las partes que fijará los límites del acuerdo compensatorio, el cual funcionará como negocio jurídico en el que los efectos se adaptarán exactamente al contenido de la voluntad de las partes que lo pacten (SSTS 07/06/1983 y 08/10/2014).

5.5.2. La compensación judicial

Cuando la sentencia del Juez o Tribunal, a instancia de parte y sin efectos retroactivos, añade o completa uno de los requisitos exigidos en el art. 1196 CC para que surta efecto la compensación legal. Dicha compensación es admitida hoy día sin reservas por nuestro TS (STS 11/10/1988).

6. LA NOVACIÓN

6.1. EN GENERAL: NOVACIÓN EXTINTIVA Y NOVACIÓN MODIFICATIVA

El CC contempla un doble concepto de la novación:

- **Novación extintiva**: Aquélla que conlleva necesariamente la extinción de una obligación, generándose una nueva. Deducible de los arts. 1156 (ya citado) y 1207 CC: *"Cuando la obligación principal se extinga por efecto de la novación, sólo podrán subsistir las obligaciones accesorias en cuanto aprovechen a terceros que no hubiesen prestado su consentimiento"*.
- **Novación modificativa**: Aquélla que, sin llegar a extinguir la relación obligatoria, produce modificaciones en la misma. Deducible del art. 1203 CC: *"Las obligaciones pueden modificarse: 1.) Variando su objeto o sus condiciones principales; 2.) Sustituyendo la persona del deudor; 3.) Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor"*.

6.2. ALCANCE DE LA NOVACIÓN EXTINTIVA

La novación extintiva puede recaer sobre aspectos subjetivos u objetivos de la relación obligatoria.

- **Novación extintiva subjetiva**: cuando se produce la sustitución del acreedor o del deudor por otra persona diferente con intención claramente novatoria, es decir, extinguiendo la relación obligatoria primitiva u originaria.
- **Novación extintiva objetiva**: aquélla que puede afectar tanto al propio objeto de la relación obligatoria cuanto a los demás aspectos de la misma que no incidan sobre las personas de acreedor y deudor (art. 1203.1 CC).

6.3. REQUISITOS DE LA NOVACIÓN EXTINTIVA

Para que tenga lugar un supuesto de novación extintiva se requiere:



- Que la voluntad o intención novatoria de los sujetos de la obligación (*animus novandi*) no deje lugar a dudas (art. 1204 CC: *"Para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles"*), ya sea porque:
    - De forma expresa, las partes dan por sentado que la obligación originaria se extingue sustituyéndola por otra.
    - De forma tácita, se llega al mismo resultado en base a la imposibilidad de conciliar la nueva relación obligatoria con la primitiva.
- Que la voluntad novatoria ha de ser común a ambos sujetos de la obligación, siendo necesaria la capacidad contractual de ambos para contraer una nueva obligación.
- Que la obligación primitiva u originaria sea válida. Art. 1208 CC: *"La novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad sólo pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen"*.

6.4. EFECTOS DE LA NOVACIÓN EXTINTIVA

El efecto fundamental es la extinción de la obligación primitiva. Si ésta fuese compuesta de prestaciones principales y accesorias: la extinción de la obligación principal conlleva la desaparición automática de las accesorias, pero no a la viceversa.

Sin embargo, en caso de haber algún tercero implicado en la relación obligatoria objeto de novación a causa de haber asumido alguna obligación accesoria, el efecto extintivo de la obligación principal no conlleva necesariamente la extinción de la obligación accesoria.

Según el art. 1207 CC (ya citado), la obligación accesoria:

- Subsistirá si su pervivencia aprovecha al tercero.
- Se extinguirá si resulta perjudicial para el tercero.



CAPÍTULO 11

LA MODIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

1. LOS DIFERENTES TIPOS DE MODIFICACIONES

Es posible introducir modificaciones en la relación obligatoria sin que ello presuponga la extinción de la misma y su sustitución por una nueva obligación.

- **Modificación subjetiva**: que conllevan el cambio de acreedor o deudor en la relación obligatoria.
- **Modificación objetiva**: las demás alteraciones de la obligación. Requieren el consentimiento de ambas partes.

2. LOS CAMBIOS DE ACREEDOR: LA TRANSMISIÓN DE CRÉDITOS

La modificación subjetiva puede quedar referida al:

- Cambio de deudor, **transmisión de la deuda**, ya que el deudor ocupa el lado pasivo de la relación obligatoria.
  - Es admitida con mayores recelos que la transmisión del crédito, ya que el interés del acreedor podría verse burlado con facilidad si el cambio de deudor se pudiese realizar sin el consentimiento de aquél.
- Cambio de acreedor, **transmisión del crédito**.
  - Puede llevarse a cabo sin necesidad de contar con el consentimiento del deudor en cualquiera de sus formas:
    - Cesión del crédito.
    - Subrogación en el crédito.

3. LA CESIÓN DEL CRÉDITO

3.1. IDEA GENERAL: LA CESIÓN COMO FACULTAD DEL ACREEDOR

La transmisión de la titularidad del crédito tiene gran importancia práctica, que constituye un principio fundamental del Derecho patrimonial formulado en el art. 1112 CC: *"Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario"*.

La cesión del crédito es una facultad del acreedor que éste puede ejercitar por sí mismo y por propia iniciativa, con independencia de la voluntad del deudor. Se encuentra regulada en los arts. 1526 y siguientes del CC.

3.2. CRÉDITOS INTRANSMISIBLES

La regla general de transmisibilidad del crédito quiebra en algunos supuestos:

- La transmisibilidad de créditos puede excluirse mediante pacto en contrario (art. 1112 CC).



- De forma general, son intransmisibles los derechos personalísimos derivados de una relación obligatoria cualquiera.
- De forma particular, no pueden cederse créditos a ciertas categorías de personas que tengan una especial relación con el eventual cedente o ciertas funciones públicas en relación con el crédito de que se trate; art. 1459 CC: *"No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermediaria: 1.) Los que desempeñen algún cargo tutelar, los bienes de la persona o personas que estén bajo su guarda o protección; 2.) Los mandatarios, los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados; 3.) Los albaceas, los bienes confiados a su cargo; 4.) Los empleados públicos, los bienes del Estado, de los Municipios, de los pueblos y de los establecimientos también públicos, de cuya administración estuviesen encargados. Esta disposición regirá para los Jueces y peritos que de cualquier modo intervinieren en la venta; 5.) Los Magistrados, Jueces, individuos del ministerio Fiscal, Secretarios de Tribunales y Juzgados y Oficiales de Justicia, los bienes y derechos que estuviesen en litigio ante el Tribunal, en cuya jurisdicción o territorio ejercieran sus respectivas funciones, extendiéndose esta prohibición al acto de adquirir por cesión. Se exceptuará de esta regla el caso en que se trate de acciones hereditarias entre coherederos, o de cesión en pago de créditos, o de garantía de los bienes que posean. La prohibición contenida en el número 5 comprenderá a los Abogados y Procuradores respecto a los bienes y derechos que fueren objeto de un litigio en que intervengan por su profesión y oficio"*.

3.3. RÉGIMEN NORMATIVO DE LA CESIÓN DEL CRÉDITO

La sustitución del acreedor originario (cedente) por el nuevo acreedor (cesionario) y la permanencia del mismo deudor plantean una serie de cuestiones:

- La relación entre cedente y cesionario.
- El conocimiento de la cesión por el deudor: relación entre deudor y cesionario.
- La responsabilidad del cedente frente al cesionario.

3.4. RELACIÓN ENTRE CEDENTE Y CESIONARIO

La validez de la cesión depende únicamente de que cedente y cesionario lleven a cabo un negocio cualquiera, conforme al principio de libertad de forma contractual. No obstante, existen numerosas excepciones de gran importancia práctica, que pueden concretarse en la norma del art. 1280.6 CC: *"Deberán constar en documento público: la cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública"*.

3.5. CONOCIMIENTO DE LA CESIÓN POR EL DEUDOR: RELACIÓN ENTRE DEUDOR Y CESIONARIO

Art. 1527 CC: *"El deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor quedará libre de la obligación"*. Por lo que no quedará vinculado al cesionario, si previamente al conocimiento de la cesión efectuada satisfizo al acreedor cedente.

Se considera que el deudor tiene conocimiento de la cesión desde que el acreedor cedente le comunica la cesión por vía de notificación, o bien cuando el cesionario le exhibe el documento acreditativo de la cesión (STS 28/11/2012).

La cesión es válida, aunque no se lleve a cabo la notificación al deudor, que regula el carácter liberatorio del pago realizado por éste en las condiciones descritas en el art. 1527 CC. Por eso al cesionario le interesa que se notifique lo antes posible al deudor cedido. Además, también le interesa al cesionario que el deudor, una vez conozca la cesión, la acepte, ya que el mero conocimiento de la misma no excluye que el deudor pueda oponer



al cesionario, en el momento del cumplimiento, la compensación que le correspondería contra el cedente. Así, el deudor puede enfrentarse a la cesión en muy diferente situación, según que:

- No la haya conocido: en este caso, podrá oponer al cesionario la compensación de los créditos que tuviera frente al cedente con anterioridad a la cesión e incluso de los posteriores hasta que hubiese tenido conocimiento de la misma (art. 1198.3 CC).
- La haya conocido, pero se haya opuesto a ella: sólo podrá oponer al cesionario la compensación de los créditos que tuviera frente al cedente con anterioridad al conocimiento de la cesión, siendo inoponibles los posteriores (art. 1198.2 CC).
- La haya consentido: en tal supuesto, el deudor cedido no podrá oponer al cesionario compensación del crédito alguno que tuviera frente al cedente (art. 1198.1 CC).

Las conclusiones del art. 1198 CC, deben entenderse de forma extensiva en relación con otras posibles excepciones que el deudor cedido podría haber opuesto antes de la cesión al acreedor cedente, como la prescripción del crédito.

3.6. LA RESPONSABILIDAD DEL CEDENTE FRENTE AL CESIONARIO

En los arts. 1529 y 5230 el CC establece el régimen de responsabilidad del acreedor cedente frente al cesionario, aplicable sólo y exclusivamente en los supuestos de cesión de carácter oneroso.

- Art. 1529 CC: *"El vendedor de buena fe responderá de la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la venta, a no ser que se haya vendido como dudoso; pero no de la solvencia del deudor, a menos de haberse estipulado expresamente, o de que la insolvencia fuese anterior y pública. Aun en estos casos sólo responderá del precio recibido y de los gastos expresados en el número primero del artículo 1518. El vendedor de mala fe responderá siempre del pago de todos los gastos y de los daños y perjuicios"*.
  - El cedente de buena fe sólo responderá de la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la venta o cesión, pero no de la solvencia del deudor.
  - El cedente de mala fe responderá siempre del pago de todos los gastos que haya realizado el cesionario y de los daños y perjuicios que la falta de cumplimiento por el deudor, incluida su insolvencia, le haya ocasionado.
- Art. 1530 CC: *"Cuando el cedente de buena fe se hubiese hecho responsable de la solvencia del deudor, y los contratantes no hubieran estipulado nada sobre la duración de la responsabilidad, durará ésta solo un año, contado desde la cesión del crédito, si estaba ya vencido el plazo. Si el crédito fuere pagadero en término o plazo todavía no vencido, la responsabilidad cesará un año después del vencimiento. Si el crédito consistiere en una renta perpetua, la responsabilidad se extinguirá a los diez años, contados desde la fecha de la cesión"*. Se desprende que la responsabilidad del cedente de buena fe podrá verse:
  - Atenuada: cuando cede el crédito como dudoso. No debiendo responder siquiera de la existencia o legitimidad del crédito.
  - Agravada: respondiendo incluso de la solvencia del deudor, pero limitado al precio recibido y a los gastos realizados por el cesionario, cuando:
    - Tal agravación de responsabilidad se haya pactado expresamente, en los plazos computados según se determina en el art.
    - La insolvencia del deudor fuese anterior a la cesión del crédito y pública.

3.7. EFECTOS DE LA CESIÓN

La cesión del crédito es una novación modificativa de la obligación preexistente, por lo que no la extingue. Así, el derecho de crédito pervive tal y como fue concebido en el título constitutivo de la relación obligatoria primitiva. Así lo dispone el art. 1528 CC: *"La venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio"*.

El CC no se refiere para nada al valor nominal del crédito cedido, por lo que el cesionario puede reclamar al deudor el importe íntegro del crédito, aunque lo haya adquirido a título oneroso por un precio menor. Precepto obtenido de la interpretación negativa del art. 1535, que establece una regla diferente para el caso de cesión de crédito litigioso, por razones de orden público económico: evitar el enriquecimiento o la especulación sobre la base de los créditos *sub iudice*.

4. LA SUBROGACIÓN DEL CRÉDITO Y EL PAGO CON SUBROGACIÓN

4.1. EN GENERAL

Subrogarse significa suceder a otra persona en una determinada situación jurídica, y en este caso, significa asumir la posición activa de la relación obligatoria: el derecho de crédito.

El *solvens* que satisface al acreedor, sucede a éste en su posición jurídica, pasando a detentar la titularidad del crédito y sus accesorios. Sin embargo, el efecto subrogatorio no es automático tras el pago realizado por persona distinta al deudor, sino que existen unos casos concretos de pago por subrogación:

- Subrogación convencional.
- Subrogación legal.

4.2. SUBROGACIÓN CONVENCIONAL

Aquellos supuestos de pago del tercero conocido por el deudor en los que, además, el *solvens* y el acreedor llegan a tal acuerdo, requiriéndose para que sea efectiva:

- Que se establezca con claridad, pues el efecto subrogatorio no puede presumirse fuera de los casos expresamente mencionados en el CC (art. 1209 CC: *"La subrogación de un tercero en los derechos del acreedor no puede presumirse fuera de los casos expresamente mencionados en este Código. En los demás será preciso establecerla con claridad para que produzca efecto"*.
- Que el *solvens* haya realizado el cumplimiento de la obligación con conocimiento del deudor, pues si la situación en que se encuentra el deudor no es exactamente ésa las consecuencias serán diferentes a la subrogación convencional (art. 1158 CC: *"Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor. El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago"*; art. 1159 CC: *"El que pague en nombre del deudor, ignorándolo éste, no podrá compeler al acreedor a subrogarle en sus derechos"*).
    - El pago realizado por sí mismo no es suficiente para que se produzca el efecto subrogatorio, pues en caso de ignorancia u oposición del deudor no hay subrogación, sino derecho al reintegro o reembolso.
    - En caso de que el deudor no sólo conozca, sino que además consienta el pago del *solvens*, éste tendrá derecho a la subrogación legal por aplicación del art. 1210.2 C.



4.3. SUBROGACIÓN LEGAL: LOS SUPUESTOS DEL ARTÍCULO 1210

Art. 1210 CC: *"Se presumirá que hay subrogación: 1.) Cuando un acreedor pague a otro acreedor preferente; 2.) Cuando un tercero, no interesado en la obligación, pague con aprobación expresa o táctica del deudor; 3.) Cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvos los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda"*.

Existen ostros supuestos en los que igualmente se prevé la subrogación legal, por ejemplo el dispuesto en el art. 1186 CC: *"Extinguida la obligación por la pérdida de la cosa, corresponderán al acreedor todas las acciones que el deudor tuviere contra terceros por razón de ésta"*. Sin embargo, los supuestos del art. 1210 CC constituyen los supuestos de subrogación legal propiamente dicha, aunque la norma que contiene dicho artículo es de carácter dispositivo, ya que para que no se produzcan el efecto subrogatorio bata con el pacto en contrario (tesis avalada por la STS 18 de 03/02/2009).

4.3.1. Pago al acreedor preferente (art. 1210.1)

Es preferente cualquier acreedor que, en relación con el acreedor-*solvens*, tenga derecho a anteponerse en el cobro. Por tanto, este último persigue el designio práctico de eliminar dicha preferencia, colocándose en el lugar anteriormente ocupado por el acreedor-*accipiens.*

Dicho precepto tiene una clara extracción hipotecaria, en los supuestos en los que el segundo acreedor hipotecario satisface el crédito del titular de la primera hipoteca, en evitación de la ejecución de ésta y de que el bien salga a subasta.

4.3.2. Pago del tercero con aprobación del deudor (art. 1210.2)

El *solvens* es un sujeto extraño a la relación obligatoria que interviene sólo en el momento solutorio. Para que tenga efecto subrogatorio es necesaria la aprobación expresa o tácita del deudor.

4.3.3. Pago del interesado en el cumplimiento (art. 1210.3)

El *solvens* está implicado en la relación obligatoria pese a ser persona distinta al deudor propiamente dicho. El inciso final del precepto *"salvo los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda"* reenvía de forma necesaria al supuesto de deudores solidarios. Así, este apartado supondría otorgar:

- En el caso de fianza subsidiaria, la subrogación a quien siendo codeudor o fiador del deudor principal lleva a cabo el cumplimiento de la obligación.
- En el caso de codeudores o fianza solidaria, la subrogación de la parte resultante una vez descontada la porción de la deuda que a él correspondiera.

4.4. EL CASO PARTICULAR DEL ARTÍCULO 1211

Art. 1211 CC: *"El deudor podrá hacer la subrogación sin consentimiento del acreedor, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, y expresando en la carta e pago la procedencia de la cantidad pagada"*.

Cuando un deudor consigue un préstamo para atender una obligación preexistente y lleva a cabo el pago de ella, una vez cumplidos los requisitos formales que expresa el artículo, el nuevo prestamista se subroga en la



posición que ocupaba el acreedor originario o antiguo prestamista. Basta para ello la voluntad del deudor, siendo intrascendente el consentimiento del antiguo acreedor.

En caso de descenso del tipo de los intereses, la existencia de este precepto permite tomarlo como baluarte a favor del deudor, quien concertando otro crédito puede liberarse del antiguo.

4.5. EFECTOS DEL PAGO CON SUBROGACIÓN

Los efectos del pago con subrogación son:

- El crédito se mantiene tal y como se encontraba en el patrimonio del acreedor. Los derechos o facultades de carácter accesorio siguen la suerte del crédito.
- El efecto traslativo del crédito debe suponer su transferencia al subrogado por el mismo importe nominal que originariamente tuviera.
- La íntegra transmisión del crédito supone su previo pago total. Sin embargo, cabe que el acreedor haya aceptado un pago parcial que, por tanto, originará una subrogación igualmente parcial. Siendo de aplicación el art. 1213 CC: *"El acreedor, a quien se hubiere hecho un pago parcial, puede ejercitar su derecho por el resto con preferencia al que se hubiere subrogado en su lugar a virtud del pago parcial del mismo crédito"*.

5. LOS CAMBIOS DE DEUDOR: LA TRANSMISIÓN DE DEUDAS

5.1. NOCIÓN GENERAL Y PLANTEAMIENTO

El nuevo deudor ocupará la posición jurídica detentada por el deudor primitivo. Dicha sustitución, además de incumbir a ambos deudores, también es de importancia para el acreedor. Esto es así debido a que la identificación del deudor es de fundamental importancia para el acreedor, a quien no será indiferente la capacidad de cumplimiento y la solvencia del hipotético nuevo deudor.

Art. 1205 CC: *"La novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor"*.

El parecer mayoritario de la doctrina considera que el CC parte de la base de que la verdadera transmisión de deudas (también llamada **asunción de deudas**) consiste en la liberación del deudor primitivo y la aparición de un nuevo deudor. Por ello, afirma el art. 1206 CC: *"La insolvencia del nuevo deudor, que hubiese sido aceptado por el acreedor, no hará revivir la acción de éste contra el deudor primitivo, salvo que dicha insolvencia hubiese sido anterior y pública o conocida del deudor al delegar su deuda"*.

No obstante, se entiende por **asunción cumulativa de la deuda**, aquéllos supuestos en los que, sin quedar liberado el deudor primitivo, un nuevo deudor asume también y juntamente con aquél, la deuda. Consiste en un acuerdo mediante el cual el deudor nuevo se introduce en la obligación, para colocarse junto al deudor primitivo, en concepto de deudor solidario, sin producir efectos liberatorios par aquél, por tanto, la aceptación por el acreedor del nuevo obligado no libera al originario, y con ello no se da lugar a la novación, sino a la subsistencia de dos obligaciones idénticas en régimen de solidaridad, pero con una única y similar causa (STS 27/06/1991). Los argumentos básicos de dicha postura consisten en los siguientes:



- Argumentos de carácter literal: ninguno de los arts. del CC impone que el cambio de deudor haya de conllevar la novación extintiva de la relación obligatoria originaria. Así, por el art. 1204 CC, si la nueva obligación no es del todo incompatible con la antigua, ni la incompatibilidad se ha declarado terminantemente, hay que concluir que el cambio de deudor tiene una consecuencia meramente modificativa.
- Prevalencia de la novación modificativa frente a la novación extintiva, según ha declarado reiteradamente nuestra jurisprudencia.
- Abandono de los rigores formalistas propios de la tradición histórica romana y consiguiente primacía de la autonomía privada, cuyo ejercicio acredita en numerosas ocasiones que la mutación del deudor acarrea una mera modificación de la obligación, sin novación extintiva alguna.

5.2. FORMAS DE LA TRANSMISIÓN DE DEUDA

El cambio de deudor propiamente dicho puede llevarse a cabo (contrato de asunción de deuda aparte), mediante expromisión y delegación.

- La **expromisión** consiste en un pacto entre el acreedor y un tercero, nuevo deudor, que se sitúa como sujeto pasivo de la relación obligatoria, liberando de la obligación correspondiente al deudor primitivo.
    - Requiere por principio el consentimiento del acreedor, si bien es necesario que conste expresamente (SSTS 21/2/2010 y 07/05/2012).
    - Es intrascendente el conocimiento del deudor primitivo.
- La **delegación** consiste en un acuerdo entre el deudor primitivo y el deudor nuevo, por el que éste se coloca en posición de sujeto pasivo de la relación obligatoria, liberando de la misma aquél.
    - Requiere el consentimiento del acreedor, si bien éste puede prestarse *a posteriori*, de forma expresa o tácita.

5.3. EFECTOS DE LA TRANSMISIÓN DE LA DEUDA

Los efectos de la transmisión de la deuda dependen de la opción por la que se pronuncien las partes de la relación obligatoria y por el entendimiento que de ella haga el intérprete (en último término, el Juez).

La peculiar complejidad de la transmisión de deudas arroja el resultado de que, aun el caso de novación modificativa por cambio de deudor, la conservación de las garantías y obligaciones accesorias de la obligación principal originaria no constituye necesariamente la regla general. Así, del art. 1207 cabe deducir que las garantías y accesorios de la obligación principal, pese a la continuidad de la relación obligatoria, se extinguirán a consecuencia del cambio de deudor, en contra de cuanto ocurre en el supuesto de cesión de créditos.

6. LA CESIÓN DEL CONTRATO

La posición contractual que una persona ocupe en un determinado contrato también puede ser objeto de cesión. La misma, es frecuente en la práctica comercial.

Para que pueda darse la cesión del contrato se requiere fundamentalmente:



- Que se trate de contratos bilaterales, cuyas recíprocas prestaciones no hayan sido totalmente ejecutadas.
- Que la otra parte del contrato (contratante cedido) acceda o consienta la cesión: consentimiento que el TS suele calificar de requisito determinante de la eficacia de la cesión (SSTS 13/102014, 05/03/1994 y 04/02/1993), ya que nadie está obligado a contratar con persona diferente a aquella con quien lo hizo.

Así, la jurisprudencia concluye que la cesión del contrato es un negocio jurídico trilateral, que precisa como elementos esenciales, el consentimiento del cedente, el del cesionario, y el del cedido.

Generalmente, la cesión del contrato conlleva la liberación del cedente, que en adelante no queda obligado respecto del contratante cedido. No obstante, cabe el pacto en contrario y, en la práctica, se da que de forma subsidiaria, el cedente quede obligado durante un cierto tiempo a responder en caso de que el cesionario incumpla las obligaciones que le incumban.



BLOQUE 5

GARANTÍAS Y PROTECCIÓN DEL CRÉDITO, Y CONCURRENCIA DE CRÉDITOS (DERECHO DE RETENCIÓN, CLÁUSULA PENAL, ARRAS, LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL, LAS ACCIONES SUBROGATORIA, REVOCATORIA Y DIRECTA, CONCURSO Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS)

Capítulo 12. Las garantías del crédito. Epígrafes:

- 1. Las garantáis en general.
    - 1.1. La noción de garantía.
    - 1.2. Clasificación de los diversos medios de garantía.
- 2. El derecho de retención.
    - 2.1. El derecho de retención como medio compulsivo del cumplimiento.
    - 2.2. Los supuestos legales de derecho de retención.
    - 2.3. El derecho de retención de origen convencional.
    - 2.4. Los efectos del derecho de retención.
    - 2.5. Derecho de retención y concurso de acreedores.
    - 2.6. Retención y prenda.
- 3. La cláusula penal o pena convencional.
    - 3.1. Introducción.
    - 3.2. La pena sustitutiva o compensatoria.
    - 3.3. La pena cumulativa.
    - 3.4. La multa penitencial.
    - 3.5. La moderación judicial dela pena.
    - 3.6. La cláusula penal como obligación accesoria y subsidiaria.
- 4. Las arras o señal.
    - 4.1. Arras confirmatorias.
    - 4.2. Arras penitenciales.
    - 4.3. Arras penales.
    - 4.4. Rasgos comunes y arras preponderantes.

Capítulo 13. La protección del crédito. Epígrafes:

- 1. La protección general del derecho de crédito.
- 2. El artículo 1911 del Código Civil: la responsabilidad patrimonial universal y sus caracteres.
    - 2.1. Responsabilidad general.
    - 2.2. Responsabilidad derivada del incumplimiento.
    - 2.3. Responsabilidad personal.
    - 2.4. Responsabilidad exclusivamente patrimonial.
    - 2.5. Responsabilidad universal.
- 3. Régimen básico de la responsabilidad patrimonial universal.
    - 3.1. Presupuestos de la responsabilidad.
    - 3.2. Cuantía de la responsabilidad.
    - 3.3. Efectividad de la responsabilidad.



- 4. Preliminares al estudio de las acciones subrogatorias directa y pauliana.
- 5. La acción subrogatoria o indirecta.
  - 5.1. Ideas generales.
  - 5.2. Derechos ejercitables por el acreedor.
  - 5.3. Ejercicio y efectos.
- 6. La acción directa.
  - 6.1. Noción general.
  - 6.2. Algunos supuestos.
- 7. La acción revocatoria o pauliana.
  - 7.1. Noción general.
  - 7.2. Presupuestos.
  - 7.3. Efectos: la posición del tercer adquirente.
  - 7.4. Plazo de ejercicio.

Capítulo 14. Concurrencia y prelación de créditos. SE EXCLUYE COMO MATERIA DE EXAMEN.



CAPÍTULO 12

LAS GARANTÍAS DEL CRÉDITO

1. LAS GARANTÍAS EN GENERAL

1.1. LA NOCIÓN DE GARANTÍA

Art. 1255 CC: *"Los contratantes puede establecer pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las layes, a la moral ni al orden público"*. Así, las partes pueden agregar al derecho de crédito medios complementarios que aseguren el cumplimiento y/o penalicen el incumplimiento de la correlativa prestación.

Se entiende por garantía del crédito como cualquier medio por el cual el acreedor puede asegurarse el cumplimiento de la obligación o agravar la responsabilidad del deudor en el supuesto de incumplimiento. Atendiendo a su origen, pueden ser legales o convencionales.

1.2. CLASIFICACIÓN DE LOS DIVERSOS MEDIOS DE GARANTÍA

Clasificación meramente sistemática:

- Medios generales de protección, defensa y garantía de los créditos.
  - Responsabilidad patrimonial universal (art. 1911).
  - Ejecución forzosa:
    - En forma específica.
    - En forma genérica.
- Medios específicos de garantía dirigidos al reforzamiento o aseguramiento del derecho de crédito:
  - Garantías personales: fianzas, aval, etc.
  - Derechos reales de garantía: prenda, hipoteca, etc.
  - Otorgamiento de carácter preferente a los créditos.
  - Derecho de retención.
  - Cláusula penal.
  - Arras.
- Medios específicos de mantenimiento de la integridad del patrimonio del deudor:
  - Acción subrogatoria.
  - Acción directa.
  - Acción pauliana.

2. EL DERECHO DE RETENCIÓN

2.1. EL DERECHO DE RETENCIÓN COMO MEDIO COMPULSIVO DEL CUMPLIMIENTO

Se trata de un mecanismo coactivo que trata de inducir al deudor de una obligación al cumplimiento de la misma en favor del acreedor.



No se trata de un derecho, sino de una facultad que ostenta legalmente al acreedor, en ciertos casos, para conservar bajo su poder y posesión una cosa que está obligado a restituir a quien se la entregó, mientras que éste no cumpla con su deuda. Dicha facultad es un agregado accesorio pero inescindible del derecho de crédito, por lo que no puede transmitirse ni enajenarse aisladamente del crédito que asegura.

Configurado así, consiste en una medida disuasoria del posible incumplimiento.

2.2. LOS SUPUESTOS LEGALES DE DERECHO DE RETENCIÓN

El derecho de retención es una facultad atribuida al acreedor legalmente sólo en ciertos casos, siendo estos:

- La retención de la cosa mueble o inmueble por el poseedor de buena fe, en tanto no le sean abonados los gastos necesarios (art. 453.1 CC), el precio de adquisición (art. 464.2 CC) o la cantidad prestada al transmitente de la posesión (art. 464.3 CC).
- La retención de la cosa usufructuada (mueble o inmueble) en favor del usufructuario cuando éste haya atendido a la realización de reparaciones extraordinarias (art. 502 y 522 CC).
- El derecho de retención otorgado a quien haya ejecutado una obra en cosa mueble mientras no le sea abonada (art. 1600 CC).
- La facultad de retener correspondiente a mandatarios y depositarios en tanto no se les abone cuanto se les deba a causa del mandato o depósito (arts. 1730 y 1780 CC).
- El derecho de retención otorgado al acreedor pignoraticio, extensible a la hipótesis de que el deudor contraiga una segunda deuda antes de haber pagado la primera (art. 1866 CC).
- Otros casos, en los que el CC remite a las normas de otras instituciones en cuyo régimen jurídico el derecho de retención es un componente más:
    - Para acreedor anticrético (art. 1886 CC). Remisión al acreedor pignoraticio.
    - Para el restituyente del pago indebido (art. 1898 CC). Remisión al poseedor de buena fe.

Siendo posible la atribución legal del derecho de retención mediante la remisión a un bloque o conjunto normativo; no es posible, sin embargo, la analogía *legis* ni la analogía *iuris,* dada la inexistencia de una regulación general del derecho de retención.

2.3. EL DERECHO DE RETENCIÓN DE ORIGEN CONVENCIONAL

El derecho de retención puede ser establecido por voluntad de las partes, como una cláusula concreta de un contrato. Conclusión que se infiere de la regla general del art. 1255 CC, dada la inexistencia de norma concreta alguna sobre la cuestión, por una parte, y de otra, la falta de regulación unitaria de la figura.

2.4. LOS EFECTOS DEL DERECHO DE RETENCIÓN

Dada la falta de regulación unitaria de la figura, resulta difícil atribuir unos efectos generales a la facultad de retención. La consecuencia general estriba en dilatar la entrega dela cosa objeto de la relación mientras quien tiene derecho a reclamarla no cumpla con la obligación que le atañe.

El retentor, con carácter general se sitúa en una postura pasiva respecto de la restitución frente a quien le hizo entrega de la cosa objeto de la retención. Cabe cuestionarse, ¿el derecho de retención tiene eficacia *erga omnes* o sólo frente al acreedor de la restitución? Cuestión sumamente compleja.



- El derecho de retención no es un derecho real autónomo, ni derecho de crédito independiente, ni un acto jurídico. Sino que es una particular situación posesoria especialmente protegida por el Ordenamiento jurídico.
- Si la facultad de retención nace de la voluntad de las partes debe negarse la eficacia *erga omnes,* salvo que los terceros hubiesen podido conocer la existencia de la retención.
- Si la facultad de retención nace del mandato de la ley resulta virtualmente imposible ofrecer una respuesta general, teniendo que atender a la regulación específica del supuesto y a la naturaleza mobiliaria o inmobiliaria del bien sometido a retención.
- En caso de concurso o quiebra del deudor, el retentor no goza de preferencia alguna en relación con los demás acreedores del deudor, pues la retención posesoria en sí misma considerada no cambia la naturaleza del crédito asegurado, ni lo convierte en un crédito preferente. En consecuencia, el retentor sólo podrá oponerse a las pretensiones de los demás acreedores si goza, al mismo tiempo, de un derecho de preferencia para el cobro (STS 24/06/1941). No obstante, en el sentido contrario, puede entenderse que la eventual restitución de la cosa mueble retenida presupone la efectiva satisfacción del crédito del retentor; el cual podrá hacer valer su facultad de retención tanto en frente a su deudor cuanto frente a cualquier otra persona, fuera del marco general del problema de la prelación de créditos (STS 07/07/1987).

2.5. DERECHO DE RETENCIÓN Y CONCURSO DE ACREEDORES

La Ley 32/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal de 2003, introduce en el art. 59 bis una norma por la que, una vez declarado el concurso, el ejercicio del derecho de retención sobre los bienes y derechos integrados en la masa activa quedará suspendido, es decir, el acreedor o acreedores retentores dejarán de retener los bienes hasta que concluya el concurso.

El fin es que los recursos en manos de terceros puedan ser explotados, e incluso enajenados, con mayor facilidad, en beneficio de los intereses del concurso y en claro detrimento del acreedor que disfrutase del derecho de retención. Contribuyendo así a una mejor conservación e incremento del patrimonio activo del concurso, permitiendo que cualquier bien retenido pase a incrementar la masa activa pudiendo inyectar la liquidez necesaria para atender el pago de los acreedores o la recuperación de bienes necesarios para la actividad económica del concursado.

Importante excepción en su apartado tercero; dicha suspensión no afectará a las retenciones impuestas por la legislación administrativa, tributaria, laboral y de seguridad social. Concediendo así un importante privilegio a determinados acreedores frente al resto: Administraciones Públicas, Hacienda Pública o la Tesorería de la Seguridad Social.

2.6. RETENCIÓN Y PRENDA

Retener en prenda es una imprecisión lingüística de nuestro CC:

- El derecho real de prenda conlleva la retención de la cosa pignorada y, además, la posibilidad de que, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor proceda a la realización del valor de la cosa (*ius distrahendi)*.



- El retentor no cuenta con esta última facultad y, por tanto, no puede satisfacerse promoviendo directamente la enajenación de la cosa retenida. En caso de incumplimiento del deudor, el retentor no tendrá más remedio que actuar judicialmente conforme las reglas generales de ejecución.

3. LA CLÁUSULA PENAL O PENA CONVENCIONAL

3.1. INTRODUCCIÓN

La cláusula penal puede desempeñar funciones diversas. La STS 21/02/1969 le atribuye una triple finalidad:

- **Función liquidatoria**: por la que se sustituye la indemnización de daños y perjuicios. Originando una pena sustitutiva o compensatoria.
- **Función liberatoria**.
- **Función penal**.

3.2. LA PENA SUSTITUTIVA O COMPENSATORIA

Art. 1152 CC: *"En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado. Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código"*.

La **pena sustitutiva o compensatoria** es una cláusula que las partes prevén en el título constitutivo de la obligación cuando valoran anticipadamente los posibles daños y perjuicios que el incumplimiento de la misma puede acarrear al acreedor. Consiste en considerar una cantidad elevada de dinero que cumpla las siguientes funciones:

- Disuadir al deudor del posible incumplimiento (STS 06/02/2015).
- Función liquidadora que sustituye los daños y perjuicios que se hayan podido producir, sin necesidad de prueba, como dice el art. 1152 CC y afirma la jurisprudencia del TS (SSTS 06/02/2015 y 18/07/2005).

El tenor literal del art. 1152 *"si otra cosa no se hubiere pactado"* y, de otra parte, su confrontación con el art. 1153, manifiestan que para el legislador la pena sustitutiva constituye la regla dispositiva general en la materia, salvo pacto en contrario (art. 1153 CC: *"El deudor no podrá eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido reservado este derecho. Tampoco el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada"*).

3.3. LA PENA CUMULATIVA

La segunda parte del art. 1153 CC evidencia que el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, siempre que esta facultad le haya sido claramente otorgada. En estos casos se habla de **pena cumulativa**.

En caso de que el carácter cumulativo no se desprenda claramente de la relación obligatoria, existiendo duda al respecto, primará el carácter sustitutivo de la cláusula penal.

Un subtipo de pena cumulativa es la **pena moratoria**, muy frecuente en el tráfico cotidiano, que consiste en la fijación de un tanto alzado por períodos temporales de demora que se fija como valoración anticipada de



los daños ocasionados por el retraso y que es exigible, por principio, junto con el cumplimiento de la obligación.

3.4. LA MULTA PENITENCIAL

El apartado primero del art. 1153 CC reconoce la posibilidad de fijar una pena (multa) para permitir a una de las partes desentenderse de una relación obligatoria constituida.

Tiene una función contraria a la de estimular el cumplimiento, ya que permite al deudor liberarse de la obligación constituida mediante el abono de la multa establecida.

La multa penitencial constituye un supuesto concreto de obligación con cláusula facultativa que no agrava la responsabilidad del deudor en caso de incumplimiento, sino que le permite dejar de cumplir la obligación principal, sustituyéndola por la prestación de la pena.

3.5. LA MODERACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

Cuando el cumplimiento ha sido parcial hay que acudir al art. 1154 CC: *"El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor"*.

La moderación judicial sólo entrará en juego en caso de que las partes no hayan previsto el supuesto de incumplimiento parcial, defectuoso o extemporáneo que, realmente, haya tenido lugar, llegado el momento solutorio.

3.6. LA CLÁUSULA PENAL COMO OBLIGACIÓN ACCESORIA Y SUBSIDIARIA

En general, la cláusula penal sólo tiene sentido en cuanto garantía complementaria del cumplimiento de la obligación principal, es decir, como obligación accesoria. Por tanto.

- Su subsistencia depende de la validez de la obligación principal (art. 1155 CC: *"La nulidad de la cláusula penal no lleva consigo la de la obligación principal. La nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal"*.
- La extinción de la obligación principal o su imposibilidad de cumplimiento por causas imputables al deudor comporta igualmente la extinción de la cláusula penal.
- La cláusula penal seguirá la suerte del crédito, o de la deuda, propios de la obligación principal en caso de novación meramente modificativa.
- La cláusula penal es una obligación subsidiaria, sólo exigible por el acreedor en el caso de incumplimiento de la obligación principal, siempre que dicho incumplimiento sea imputable al deudor.

4. LAS ARRAS O SEÑAL

Existen tres modalidades de arras:

- Arras confirmatorias.
- Arras penitenciales.
- Arras penales.



4.1. ARRAS CONFIRMATORIAS

Aquellas que consisten en la entrega de una cantidad de dinero a modo de señal o parte del precio, realizada por uno de los contratantes y dirigida a reforzar de algún modo la existencia del contrato o a constituir un principio de ejecución del mismo.

No están reguladas en el CC, debiendo acudir al art. 343 del CCom.: *"Las cantidades que, por vía de señal, se entreguen en las ventas mercantiles, se reputarán siempre dadas a cuenta del precio y en prueba de la ratificación del contrato, salvo pacto en contrario"*.

La existencia de las arras confirmatorias no altera la dinámica natural de las relaciones contractuales.

- En caso de cumplimiento: operarán como cantidad a cuenta del precio.
- En caso de incumplimiento: no excluyen el ejercicio de la acción de cumplimiento o la resolución del contrato, y seguirá desempeñando el papel de cantidad a cuenta del precio, o bien a cuenta de la indemnización de daños y perjuicios dimanante del incumplimiento.

4.2. ARRAS PENITENCIALES

También denominadas **arras de desistimiento**. Aquellas que consisten en la entrega de una cantidad de dinero por uno de los contratantes, pero en el entendido de que cualquiera de las partes contratantes puede desistirse del contrato celebrado, perdiendo las arras el que las haya entregado o devolviendo el doble de las mismas quien las haya recibido.

Art. 1454 CC: *"Si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compra y venta, podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador a perderlas, o el vendedor a devolverlas duplicadas"*.

No representan un estímulo para el cumplimiento ni constituyen una garantía contra el incumplimiento. Sino que se identifica con el precio de la posibilidad de desistimiento del contrato establecido.

4.3. ARRAS PENALES

Aquellas que desempeñan una función estrictamente penal en el caso de que la entrega realizada tenga por objeto definir un *quantum* indemnizatorio que, establecido para el caso de incumplimiento del contrato, retendrá quien las haya recibido.

No están reguladas en el CC, y vagamente parecen ser aludidas en el párrafo segundo del art. 83 del CCom.

Este tipo de arras depende del pacto establecido por las partes, ya que al parecer cabe lo mismo la previsión de que en caso de incumplimiento del receptor de las arras debe devolver el mismo tanto (STS 15/06/1945) o, por el contrario, el duplo (STS 05/07/1956).

Se requiere que esté excluido el pacto de desistimiento, pues en tal caso serían penitenciales, y que, en consecuencia, las partes puedan reclamar el cumplimiento de las respectivas obligaciones.

- En caso de cumplimiento, las arras penales desempeñarán el mismo papel que las confirmatorias.
- En caso de incumplimiento, las arras entregadas operan de forma parecida a la cláusula penal sustitutiva, si bien se discute si la cantidad entregada como arras supone el techo máximo de la indemnización, pues cabe considerar igualmente que dicho *quantum* es la cifra mínima de



indemnización, pudiendo reclamarse una indemnización complementaria en el caso de que se acrediten mayores daños. La jurisprudencia parece dar por hecho que la fijación por anticipado del resarcimiento por incumplimiento constituye una referencia cuantitativa precisa (SSTS 10/03/1896 y 07/07/1978).

4.4. RASGOS COMUNES Y ARRAS PREPONDERANTES

Pueden considerarse presupuestos genéricos a las tres categorías de arras:

- La dación o entrega de las cantidades en qué consisten las arras. En general, en todos los supuestos considerados por la jurisprudencia la entrega de las arras es efectiva.
- La entrega de las arras debe tener lugar en el momento de celebración del contrato.
- Las arras tienen siempre origen voluntario. Aunque, existen disposiciones legales que consideran las arras como requisitos inexcusables para ciertos contratos o actos jurídicos.

El TS se pronuncia a favor del juego de las arras confirmatorias, considerando que la calificación de arras penitenciales ha de ser objeto de interpretación estricta o restrictiva, pues el art. 1454 CC tiene carácter excepcional, por lo que su aplicación requiere que por voluntad de las partes, claramente contrastada, se establezcan tales arras (SSTS 08/04/1991, 12/12/1991, 04/11/1991, 03/03/1992 y 12/10/1992).

No obstante, la jurisprudencia ha dado un importante giro, resaltando la preponderancia de las arras penitenciales. Así, la STS 1ª 485, 23/09/2014, establece que a falta de indicación expresa, sobre la naturaleza de las arras se considerará que son las penitenciales o de desistimiento del art. 1545 CC, afirmando siguiente: *"Si las partes, en el contrato, nada dicen sobre las arras o no consta de qué clase se tratan, se entiende que son las de desistimiento que contempla el art. 1454"*, criterio seguido las SSTS 24/10/2002, 24/03/2009 y 29/06/2009.



CAPÍTULO 13

LA PROTECCIÓN DEL CRÉDITO

1. LA PROTECCIÓN GENERAL DEL DERECHO DE CRÉDITO

El Ordenamiento jurídico establece y autoriza la adopción de medidas de protección del derecho de crédito consistentes en conferir al acreedor la posibilidad real de compeler, incluso mediante el empleo de medios coercitivos, al deudor, para que éste dé cumplida satisfacción a los intereses del acreedor. Estas medidas son de diversa índole:

- Medios generales de protección del derecho de crédito.
- Medidas específicas, que a su vez, pueden estar introducidas:
  - Por la Ley. Al ser medios generales de protección, acompañan a todos los derechos de crédito de acuerdo con su configuración legal.
  - Por la voluntad de las partes. Es necesario atender a lo dispuesto por las partes.

2. EL ARTÍCULO 1911 DEL CÓDIGO CIVIL: LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL Y SUS CARACTERES

Art. 1911 CC: *"Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros"*.

2.1. RESPONSABILIDAD GENERAL

Es un medio general de protección del derecho de crédito que puede operar en todas las obligaciones, que entra en juego ante el incumplimiento de la obligación.

2.2. RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO

El sujeto responsable es el deudor, quien responde de las consecuencias que dimanen de los acontecimientos cuya responsabilidad se le impute.

2.3. RESPONSABILIDAD PERSONAL

El deudor, en cuanto sujeto responsable, es quien responde. No obstante, el objeto de dicha responsabilidad es el patrimonio de aquél. Por ello, la responsabilidad patrimonial universal es una **responsabilidad personal**, diferente de la responsabilidad real en los supuestos que recae sobre bienes específicos con independencia de sus titulares.

Mediante el RD 1/2015 de 27 de febrero, y posteriormente, la Ley 25/2015, de 29 de julio, *de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social*, se introduce un sistema electivo de segunda oportunidad para las personas físicas destinado a modular el rigor de la aplicación del art. 1911 CC.

2.4. RESPONSABILIDAD EXCLUSIVAMENTE PATRIMONIAL



La responsabilidad patrimonial universal, además de ser personal, es patrimonial, es decir, recae sobre el patrimonio del deudor.

2.5. RESPONSABILIDAD UNIVERSAL

Es universal en cuanto a que:

- De una parte, sirve para precisar que es todo el patrimonio del deudor el que potencialmente se puede encontrar afecto a hacer frente a las responsabilidades en que incurra su titular.
    - No obstante, existen una regla de proporcionalidad entre el montante de la responsabilidad y la precisión de los bienes concretos del patrimonio del deudor que van a quedar afectos: **procedimiento de la ejecución forzosa** (art. 584 LEC-2000).
    - Los bienes imprescindibles para la supervivencia del deudor serán inembargables. Constituyen el **mínimo inembargable**.
- De otra, se refiere a que cualquier elemento del patrimonio del deudor puede ser agredido por los acreedores en la exigencia de esa responsabilidad.
    - No obstante, el OJ contempla los **beneficios de orden y excusión social**, mediante los cuales, la Ley clasifica los posibles bienes integrantes del patrimonio del deudor en diferentes categorías, atendiendo a su más fácil realizabilidad y menor importancia para su titular; primero serán agredidos los más fácilmente realizables y menos importantes.
- Si el deudor debe responder por una cuantía que no puede ser cubierta por sus actuales bienes, no por eso se extingue su responsabilidad, sino que ésta perdura en la medida de lo insatisfecho.

3. RÉGIMEN BÁSICO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL

3.1. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD

Se requiere un conjunto de presupuestos para que la responsabilidad patrimonial universal sea exigible:

- La **preexistencia de una obligación**, nacida de cualquiera de las fuentes de las obligaciones: ley, contrato, cuasicontrato o acto ilícito.
- El **incumplimiento de dicha obligación**, jurídicamente imputable al deudor.
- Dicho incumplimiento debe haber producido **daño** (nexo causal), que debe ser reparado.

3.2. CUANTÍA DE LA RESPONSABILIDAD

Se responde en la cuantía del montante de la obligación de indemnizar.

Solamente podrán ejecutarse bienes suficientes para cubrir la responsabilidad. La suma a cubrir mediante la ejecución forzosa dineraria o genérica es la que se determine al cifrar el monto de la indemnización.

3.3. EFECTIVIDAD DE LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad patrimonial universal implica que los bienes del deudor se encuentran sometidos a la posibilidad de agresión por parte del acreedor para hacer efectiva la indemnización dineraria que se les debe



como consecuencia del incumplimiento de la obligación. Dicha posibilidad de agresión ha de hacerse fundamentalmente efectiva a través del concurso de la autoridad judicial: a través de la **vía de apremio**.

El procedimiento de apremio se desenvuelve en tres fases:

- Primera. Persigue aislar bienes concretos del patrimonio del deudor para afectarlos especialmente a la cobertura de la responsabilidad concreta que se pretenda hacer efectiva, mediante el **embargo de bienes y derechos del deudor**. Para ello se hace preciso designar los bienes embargables en la cuantía suficiente, de acuerdo con la ordenación impuesta por el juego de los beneficios de orden y excusión real, y adoptar las medidas oportunas para impedir que el deudor pueda burlar el interés del acreedor, a través de:
    - El depósito del bien (arts. 1785 y 1786 CC).
    - La ordenación de retener el pago, cuando se trata de embargo de crédito (art. 1165 CC).
    - La sumisión de los bienes a administración judicial.
    - La anotación de la circunstancia de embargo, cuando se traten de bienes cuya titularidad conste en ciertos Registros, para impedir que la enajenación a tercero del bien embargado lo ponga fuera del alcance de los acreedores del deudor.
- Segunda. La **realización de los bienes**, que persigue convertir los bienes trabados en dinero.
- Tercera. Se procede a pagar al acreedor de la suma que se le deba en concepto de indemnización y perjuicios.

La LEC-2000, establece varios medios para la realización de bienes, art. 636:

- Los bienes o derechos se realizarán en la forma convenida entre las partes e interesados y aprobada por el Secretario Judicial, con arreglo a lo previsto en la LEC-2000.
- A falta de convenido de realización, la enajenación de los bienes embargados se llevará a cabo mediante alguno de los siguientes procedimientos:
    - Enajenación por medio de persona o entidad especializada, en los casos y en la forma previstos en esta Ley.
    - Subasta judicial.
    - Sin perjuicio de lo dispuesto en apartados anteriores de la ley, una vez embargados los bienes, por el Secretario Judicial se practicarán las actuaciones precisas para la subasta judicial de los mismos, que se producirá en el día señalado si antes no se solicita y se ordena, con arreglo a lo previsto en la LEC-2000, que la realización forzosa se lleve a cabo de manera diferente.

4. PRELIMINARES AL ESTUDIO DE LAS ACCIONES SUBROGATORIAS DIRECTA Y PAULIANA

Al acreedor le interesa que el patrimonio del deudor no se vea perjudicado y disminuido, ya sea porque este último.

- No ejercita derechos que le correspondan: cobrar un importante crédito que tiene contra un tercero, reclamar la propiedad de una finca que le pertenece, etc.
- Transmite a terceras personas, tanto a título gratuito cuanto a título oneroso, créditos o bienes fácilmente perseguibles por el acreedor con la clara intención de burlar el correspondiente derecho de crédito.



Ambas actitudes constituyen una depreciación del patrimonio del deudor, cuyo resultado final es rechazable para el Ordenamiento jurídico:

- En el primer caso, estaríamos ante un **deudor inactivo** que no procura su propio saneamiento patrimonial, por estimar que éste sería un mero paso para que sus acreedores cobraran.
  - El Derecho concede la **acción subrogatoria (también, indirecta u oblicua)** a los acreedores, que consiste en la facultad de reclamar en nombre de su deudor los bienes o derechos que éste no llega a ejercitar.
- En el segundo caso, el deudor asume una conducta activa dirigida a sustraer de la acción de los acreedores una serie de bienes o derechos. Dicha conducta puede llegar a constituir el delito de **alzamiento de bienes** regulado por el CP (arts. 257 a 261).
  - El Derecho concede la **acción revocatoria o pauliana** al acreedor, por la que éste pretende conseguir la ineficacia de los actos fraudulentos del deudor, con la finalidad de que los bienes o derechos transmitidos a terceros se reintegren al patrimonio del deudor.

La actuación procesal del acreedor en tales casos constituyen los casos denominados como **legitimación por sustitución**.

La acción subrogatoria y la pauliana se encuentra reguladas en el art. 1111 CC: *"Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su propia persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho"*.

Por el contrario, la acción directa no se encuentra regulada por el CC con carácter general, sino sólo en supuestos particulares.

5. LA ACCIÓN SUBROGATORIA O INDIRECTA

5.1. IDEAS GENERALES

La acción subrogatoria constituye la facultad del acreedor, legalmente atribuida, que le permite ejercitar derechos del deudor en su propio beneficio cuando el acreedor no tenga otro medio de hacer efectivo su derecho de crédito. Es de carácter subsidiario, por lo que tiene escasa operatividad en la práctica.

El acreedor debería ejercitar la acción subrogatoria tras haber perseguido judicialmente los bienes del acreedor en un pleito anterior. La jurisprudencia del TS ha terminado por reconocer que el acreedor puede ejercitar la acción subrogatoria directamente contra el tercero que adeuda algo a su deudor, acreditando ene este mismo procedimiento que el deudor no tiene otros bienes suficientes para hacer efectivo su derecho de crédito.

Realmente no es un supuesto de subrogación, sino que el acreedor actúa en nombre propio en virtud de la facultad que le atribuye la ley.

5.2. DERECHOS EJERCITABLES POR EL ACREEDOR

Se exceptúan los derechos inherentes a la persona del deudor.



5.3. EJERCICIO Y EFECTOS

El acreedor, al ejercitar un derecho del deudor inactivo no tiene por qué limitarse a reclamar al tercero cuanto a él le debe el deudor, sino la totalidad del crédito o derecho que el deudor tenga contra el tercero. Ya que el acreedor no puede cobrarse directamente su derecho de crédito, sino que lo obtenido mediante la acción subrogatoria:

- Habrá de considerarse integrado en el patrimonio del deudor.
- Por lo tanto, beneficiará también a todos los demás acreedores y, acaso sólo a alguno de ellos que ostente un derecho de crédito preferente al del acreedor litigante.

Así, resulta que el acreedor litigante no tiene un derecho de prelación sobre los restantes acreedores del deudor. Por lo que la acción subrogatoria presenta un escaso atractivo para el acreedor.

La acción subrogatoria es imprescriptible mientras se tenga la condición de acreedor, a diferencia de la pauliana, que prescribe a los cuatro años. Imprescriptibilidad condicionada a la vigencia del crédito en base al cual actúa el acreedor; así como de la propia acción que se quiere ejercitar en vía subrogatoria.

6. LA ACCIÓN DIRECTA

6.1. NOCIÓN GENERAL

El OJ concede al acreedor la facultad de demandar o reclamar el cumplimiento de la obligación al deudor de su deudor sin necesidad de que lo obtenido haya de pasar por el patrimonio del deudor intermedio.

El acreedor actuante cobra directamente del deudor de su deudor.

6.2. ALGUNOS SUPUESTOS

La Ley no atribuye la acción directa al acreedor con carácter general, sino en supuestos concretos:

- La facultad concedida a los trabajadores o suministradores de materiales, en un contrato de obra, de dirigirse directamente contra el dueño de la obra por la cantidad que éste adeude al contratista (art. 1597 CC: *"Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tiene acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación"*.
- La posibilidad de que el mandante se dirija, directamente, contra el sustituto del mandatario (art. 1722 CC: *"En los casos comprendidos en los dos números del artículo anterior puede además el mandante dirigir su acción contra el sustituto"*.
- La posibilidad de dirigirse directamente contra el asegurador, concedida al perjudicado de un accidente automovilístico o sus herederos, en relación con el seguro obligatorio (art. 7.1 RDL 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley *sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*, modificado por la Ley 21/2007, de 11 de julio.
- En el ámbito del seguro obligatorio, se concede la acción directa al perjudicado en algunas otras disposiciones legislativas que se caracterizan por configurar la responsabilidad extracontractual como objetiva.



- La aprobación de la Ley de Contrato de Seguro (Ley 50/1980, de 8 de octubre) ha traído consigo la aplicación del esquema propio de la acción directa en relación con el seguro de responsabilidad civil, incluso siendo voluntario. En su art. 76: *"el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero"*.

7. LA ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA

7.1. NOCIÓN GENERAL

La acción revocatoria tiene por finalidad el privar de eficacia a los actos de enajenación fraudulentos realizados por el deudor.

Esta acción tiene carácter subsidiario y el acreedor sólo podrá ejercitarla cuando no cuente con otro medio de satisfacer su derecho de crédito, burlado por el acto dispositivo fraudulento del deudor (art. 1291.3 CC: *"Son rescindibles… los contratos celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba"*.

7.2. PRESUPUESTOS

El presupuesto fundamental de la acción revocatoria es la actuación fraudulenta del deudor (*consilium fraudis*). Esto requiere que el deudor haya tenido conciencia, o al menos, conocimiento, de que la enajenación realizada supone, además, un perjuicio (*eventos damni*) para sus acreedores.

La prueba de la conducta fraudulenta del deudor es enormemente difícil en la práctica. Ante ello, el CC sienta dos presunciones al respecto para reforzar la posición del acreedor, en su art. 1297 CC: *"Se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito. También se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso, hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes"*.

De otro lado, la jurisprudencia del TS se muestra cada vez más proclive a superar visiones restrictivas del pasado y a estimar las pretensiones revocatorias fundadas en actuaciones realmente fraudulentas, haciendo así efectivas las normas preventivas del CC y facilitando con ello la estimación de las acciones revocatorias.

Igualmente, la jurisprudencia también ha suavizado el rigor de la prueba de la insolvencia, ya que no se puede cargar al acreedor con la prueba de que el deudor carece de bienes, y le basta con acreditar haber llevado a cabo la persecución de los que le eran debidamente conocidos según las circunstancias del caso, siendo suficiente que concurra minoración económica provocada para cubrir la integridad de la deuda.

7.3. EFECTOS: LA POSICIÓN DEL TERCER ADQUIRENTE

El tercero puede haber adquirido de buena fe o puede haber participado en el fraude.

- De buena fe y a título oneroso: la transmisión habida no puede ser revocada. La eficacia de la acción revocatoria pesará únicamente sobre el deudor fraudulento, quien con mucha probabilidad habrá



quedado prácticamente en la insolvencia. Así su operatividad en este caso, sería virtualmente nula. Art. 1295 CC: *"La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado. Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe. En este caso podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión"*.

- De mala fe, participando del fraude: art. 1298 CC: *"El que hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios que la enajenación les hubiese ocasionado, siempre que por cualquier causa le fuera imposible devolverlas"*.

7.4. PLAZO DE EJERCICIO

Art. 1299 CC: *"La acción para pedir la rescisión dura cuatro años. Para las personas sujetas a tutela y para los ausentes, los cuatro años no empezarán hasta que haya cesado la incapacidad de los primeros, o sea conocido el domicilio de los segundos"*.

Se trata de un plazo de caducidad que comenzará a computarse desde el día de la enajenación fraudulenta.



BLOQUE 6

CUASICONTRATOS Y ENRIQUECIMIENTO INJUSTO (CATEGORÍAS DE CUASICONTRATOS, GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS SIN MANDATO, COBRO DE LO INDEBIDO, ENRIQUECIMIENTO INJUSTO)

Capítulo 15. Los cuasicontratos y el enriquecimiento injusto. Epígrafes:

- 1. La categoría de los cuasicontratos.
  - 1.1. Noción y tipos de cuasicontratos.
  - 1.2. El error histórico.
  - 1.3. La intrascendencia de la categoría.
- 2. La cuestión de los cuasicontratos atípicos.
- 3. La gestión de negocios sin mandato.
  - 3.1. Noción general y fundamento.
  - 3.2. Requisitos o presupuestos de la gestión de negocios ajenos.
  - 3.3. Régimen normativo básico.
  - 3.4. Obligaciones del gestor.
  - 3.5. Obligaciones del *dominus*.
  - 3.6. Supuestos especiales de gestión.
- 4. El cobro o pago de lo indebido.
  - 4.1. Concepto y significado.
  - 4.2. Requisitos o presupuestos de la figura.
  - 4.3. La obligación de restitución.
  - 4.4. La restitución del *accipiens* de buena fe.
  - 4.5. La restitución del *accipiens* de mala fe.
  - 4.6. La aplicación de las normas sobre la liquidación del estado posesorio.
- 5. El enriquecimiento injusto.
  - 5.1. Antecedentes.
  - 5.2. Fundamento de la prohibición del enriquecimiento injusto.
  - 5.3. Presupuestos.
  - 5.4. Efectos del enriquecimiento injusto.
  - 5.5. Características de la acción de enriquecimiento.



CAPÍTULO 15

LOS CUASICONTRATOS Y EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

1. LA CATEGORÍA DE LOS CUASICONTRATOS

El título XVI del libro IV del CC "De las obligaciones que se contraen sin convenio", regula los cuasicontratos y la responsabilidad civil extracontractual. Es la esfera de las obligaciones *ex lege*.

1.1. NOCIÓN Y TIPOS DE CUASICONTRATOS

Art. 1887 CC: *"Son cuasi contratos los hechos lícitos y puramente voluntario, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados"*. Sus notas relevantes son:

- Frente a la ilicitud de los hechos o actos que originan la responsabilidad extracontractual (arts. 1902 y ss.), en el caso de los cuasicontratos no hay ilicitud alguna. Son hechos lícitos.
- Se trata de hechos voluntarios, es decir, actos jurídicos hechos por el sujeto actuante sin estar obligado.
- Los cuasicontratos son fuente de obligaciones, siendo indiferente que resulte obligado sólo el autor del acto que los origina o éste y cualquier otra persona afectada por el supuesto de hecho.

1.2. EL ERROR HISTÓRICO

La aparición de los cuasicontratos responde a una cuestión de simetría cristalizada en las *Instituciones* de Justiniano. Llegado el momento de la clasificación de las fuentes de las obligaciones, creyeron conveniente superar, mediante mayor precisión, la tradicional división de las obligaciones realizadas por Gayo. Así, se pasó a hablar de cuatro fuentes de las obligaciones: el contrato, el delito, las obligaciones nacidas *quasi ex contrato* y *quasi ex delito*.

Posteriormente, se produjo una alteración en los términos lingüísticos, pasando a denominarse obligaciones nacidas *ex quasi contrato*, dando lugar a la categoría sistemática, que en el Derecho moderno y contemporáneo carece de sentido alguno.

1.3. LA INTRASCENDENCIA DE LA CATEGORÍA

La asunción del error histórico no fue seguida por el BGB ni por los Códigos a los que ha servido de modelo, que optaron por regular la gestión de negocios ajenos como una subsección del contrato de mandato y por reconocer al pago de lo indebido como una mera derivación del enriquecimiento injusto. Este esquema choca con la regulación de nuestro CC.

El art. 1887 CC es una norma definitoria que, al propio tiempo, constituye un tributo al pasado; y se centra en la regulación, distinta y distante, de las dos figuras de obligaciones legales que el CC disciplina y regula:

- La gestión de negocios.
- El cobro o pago de lo indebido. Completadas con el estudio de enriquecimiento injusto.



2. LA CUESTIÓN DE LOS CUASICONTRATOS ATÍPICOS

Dos sentencias del TS (08/01/1909 y 21/12/1945) originaron el problema de los cuasicontratos atípicos o innominados: supuestos que, sin encajar en los moldes de la gestión de negocios ajenos ni del cobro de lo indebido, exigían una solución en equidad que era similar a la que se hubiera derivado de su conceptuación como cuasicontratos.

Actualmente, la mejor doctrina considera que se trata de un problema irreal, pues la justicia material requerida por algunos supuestos fácticos que escapan a las previsiones legales propias de la gestión de negocios ajenos y del cobro de lo indebido, no debe buscarse mediante el recurso a la categoría de los cuasicontratos atípicos, sino haciendo valer en su caso el enriquecimiento injusto, en cuanto a principio general del Derecho que sí tiene virtualidad operativa en relación con cualesquiera supuestos.

3. LA GESTIÓN DE NEGOCIOS SIN MANDATO

3.1. NOCIÓN GENERAL Y FUNDAMENTO

Supuestos de intervención de una persona en los negocios ajenos sin autorización ni mandato alguno de su titular. Se regula en los arts. 1888 y ss. CC.

Art. 1888 CC: *"El que se encarga voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro, sin mandato de éste, está obligado a continuar su gestión hasta el término del asunto y sus incidencias, o a requerir al interesado para que le sustituya en la gestión, si se hallase en estado de poder hacerlo por sí"*. Así, se denomina:

- Gestor, a la persona que asume la gestión del negocio ajeno.
- Dueño de los bienes o negocios, o simplemente dueño o *dominus*, al interesado en la gestión.

3.2. REQUISITOS O PRESUPUESTOS DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS

Las notas características más relevantes de la gestión de negocios ajenos son:

- **Actuación voluntaria del gestor**. El gestor actúa por decisión propia considerando que por su saber y entender la situación fáctica existente justifica su intervención en la esfera ajena.
- **Actuación espontánea del gestor**. Debe producirse en razón de su propia iniciativa, sin estar obligado ni particularmente autorizado por el *dominus*.
- Quedará excluida la posibilidad de gestión de negocios ajenos en los siguientes casos:
    - Que el *dominus* rechace la intervención ajena.
    - Actuación **ilícita**. La actuación del gestor debe consistir en actos lícitos.
    - Actuación **útil**. La gestión tiene que ser útil al *dominus*. Art. 1893 CC: *"Aunque no hubiese ratificado expresamente la gestión ajena, el dueño de bienes o negocios que aproveche las ventajas de la misma será responsable de las obligaciones contraídas en su interés, e indemnizará al gesto los gastos necesarios y útiles que hubiese hecho y los perjuicios que hubiese sufrido en el desempeño de su cargo. La misma obligación le incumbirá cuando la gestión hubiera tenido por objeto evitar algún perjuicio inminente y manifiesto, aunque de ella no resultarse provecho alguno"*.



- Actuación **desinteresada**. La actuación del gestor debe ser altruista. Sin embargo, no conlleva que el gestor haya de soportar los gastos o pérdidas que pueda generarle la gestión de negocios ajenos (art. 1893, ya citado).

3.3. RÉGIMEN NORMATIVO BÁSICO

El gestor, una vez iniciada la gestión, se encuentra vinculado por su propia decisión de inmiscuirse en los asuntos ajenos, debiendo observar una conducta acorde con los intereses del *dominus*.

El *dominus*, no despliega papel alguno en el comienzo de la gestión. Sin embargo, una vez concluida, o al menos iniciada, puede quedar obligado a compensar o indemnizar al gestor de los gastos suplidos o de las pérdidas sufridas.

En caso de pluralidad de gestores, el art. 1890.2 CC impone la responsabilidad solidaria. Regla que contrasta con la del art. 1723 CC para los mandatarios, a los que les impone responsabilidad mancomunada. Diferencia que se fundamenta en que las obligaciones de los gestores nacen *ex lege*, y por tanto, el CC prefiere respetar los principios establecidos en los arts. 1137 y 1138 por coherencia normativa.

Art. 1890 CC: *"Si el gestor delegare en tora persona todos o algunos de los deberes de su cargo, responderá de los actos del delegado, sin perjuicio de la obligación de éste para con el propietario del negocio. La responsabilidad de los gestores, cuando fueren dos o más, será solidaria"*.

3.4. OBLIGACIONES DEL GESTOR

El gestor queda vinculado a una serie de obligaciones por disposición de la ley:

- **La continuidad de la gestión**. Art. 1888 CC, ya citado, impone que el gestor está obligado a continuar su gestión hasta el término del asunto y sus incidencias, o a requerir del interesado para que le sustituya en la gestión, si se hallase en estado de poder hacerlo por sí. Concurriendo este último caso, el gestor puede desentenderse desde el mismo momento del requerimiento.
- **El deber de diligencia**. Art. 1889 CC: *"El gestor oficioso debe desempeñar su encargo con toda la diligencia de un buen padre de familia, e indemnizar los perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione. Los Tribunales, sin embargo, podrán moderar la importancia de la indemnización según las circunstancias del caso"*. Dicho régimen de responsabilidad puede verse agravado, llegando a establecer la responsabilidad del gestor por caso fortuito en dos supuestos:
    - Cuando el gestor lleve a cabo operaciones arriesgadas que el dueño no tuviese costumbre de hacer.
    - Cuando el gestor posponga el interés del *dominus* al lucro o provecho propio.
- **La responsabilidad por delegación**. Del art. 1890 CC se desprende que cabe la delegación tanto parcial como total. En todo caso, el gestor será quien responderá de los actos del delegado, sin perjuicio de la obligación directa de éste para con el propietario del negocio. Así, el CC otorga al *dominus* acción directa contra el delegado.

3.5. OBLIGACIONES DEL *DOMINUS*

El *dominus* quedará obligado a resarcir los gastos sufragados y las pérdidas sufridas por el gestor en los siguientes supuestos:



- **La ratificación**.
  - Art. 1892 CC: *"La ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio produce los efectos del mandato expreso"*. Es decir, ratificar significa dar por buena la gestión realizada.
  - EL *dominus* puede realizarla de forma tácita o expresa.
  - La ratificación convierte al cuasicontrato en un auténtico mandato (art. 1709 y ss. CC).
  - La ratificación exime al gestor de la responsabilidad descrita en el art. 1891 CC, es decir, conlleva a su inaplicación. Art. 1891 CC: *"El gestor de negocios responderá del caso fortuito cuando acometa operaciones arriesgadas que el dueño no tuviese costumbre de hacer, o cuando hubiese pospuesto el interés de éste al suyo propio"*.
- **La gestión útil o provechosa**.
  - Art. 1893.1 CC, ya citado, dispone que el *dominus* será responsable aunque no hubiere ratificado expresamente la gestión ajena, cuando ésta le aprovechara.
- **La gestión precautoria**.
  - Art. 1893.2, ya citado, la define como aquella gestión que tiene por fundamento la evitación de un daño inminente y manifiesto.
  - El carácter manifiesto del mal, requiere la existencia de circunstancias que, de forma objetiva y generalizada, justifiquen la intervención gestora de cualquier persona.
  - La inminencia del perjuicio se refiere a que la evitación del mismo exija la intervención gestora ajena de forma temporánea y precisa, pues su dilatación supondría el efectivo acaecimiento perjudicial para el *dominus*.
- **La igualdad de efectos**.
  - Art. 1893, ya citado, establece que la gestión útil y la gestión precautoria originan los mismos efectos: el *dominus* ha de considerarse responsable de las obligaciones contraídas por el gestor, ha de indemnizar a éste de los gatos necesarios y útiles que hubiese hecho y ha de afrontar los perjuicios que el gestor haya sufrido en el desempeño de su cargo.
  - El elenco de obligaciones que ha de soportar el *dominus* en los casos de gestión útil y gestión precautoria coincide con el contenido de la relación obligatoria nacida del mandato expreso, con las lógicas variaciones institucionales.
- **¿Retribución del gestor?**
  - La redacción vigente del CC no prohibiría la retribución del gestor, que estaba vetada en la anterior regulación.
  - No obstante, la STS 15/06/1925 estipuló que la intervención de un médico que posteriormente reclamó dichos honorarios, estaba presidida *cobditia* de ganar, lo que excluía el *animus aliena negotia gerendi*.
  - Cosa diferente sería que el gestor, por su dedicación a los *aliena negotia*, hubiera sufrido menoscabo en su propio sueldo y salario y así los acreditara; pero en tal caso, estaría reclamando un perjuicio sufrido a causa de la gestión, pretensión que sí encontraría fundamento en la letra y en el espíritu del art. 1893 CC.

3.6. SUPUESTOS ESPECIALES DE GESTIÓN

El CC contempla y regula dos casos especiales de gestión de negocios ajenos, atendiendo al hecho de que el gestor satisface los gastos alimenticios o los gastos funerarios de una persona, para establecer quién debe responder de ellos frente al gestor: **gestión alimenticia** y **gestión funeraria**.



Art. 1894 CC: *"Cuando, sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarlos de aquél, a no constar que los dio por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos. Los gastos funerarios proporcionados a la calidad de la persona y a los usos de la localidad deberán ser satisfechos, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que en vida habrían tenido la obligación de alimentante"*.

4. EL COBRO O PAGO DE LO INDEBIDO

4.1. CONCEPTO Y SIGNIFICADO

El cobro de lo indebido se encuentra regulado en los arts. 1895 al 1901 CC. La noción inicial la contiene el art. 1895 CC: *"Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla"*.

El cambio en la terminología de "pago de lo indebido" a "cobro de lo indebido" responde a que el obligado en este caso no puede ser en modo alguno el *solvens*, sino el *accipiens*, que recibe la cantidad indebidamente pagada. Por lo que surge a cargo de éste la consiguiente obligación de restitución.

4.2. REQUISITOS O PRESUPUESTOS DE LA FIGURA

Según nuestra jurisprudencia, para que se dé el pago de lo indebido, es necesario que concurran tres requisitos (SSTS 30/01/1986 y 25/04/1987):

- **La realización del pago con *animus solvendi*.**
  - El pago puede consistir en cualquier tipo de prestación, que el *solvens* realiza con ánimo solutorio ante una obligación, que erróneamente el *solvens* consideraba existente.
- **El *indebitum*;** La inexistencia de obligación.
  - La inexistencia, en relación con el pago realizado, de vínculo obligatorio alguno entre *solvens* y *accipiens*.
  - Tradicionalmente se distingue entre:
    - *Indebitum ex re* (en sentido objetivo): pone de manifiesto que el pago realizado es indebido por no existir nadie que tuviera derecho a reclamar efectivamente el pago realizado o por no tener obligación alguna el *solvens* de llevar a cabo la prestación ejecutada. Importantes excepciones:
      - Obligaciones aplazadas: En las que el pago indebido por cumplimiento anticipado excluye la acción de repetición o restitución con carácter general (art. 1126.1 CC).
      - Obligaciones prescritas: No representan un caso de *indebitum ex re*, pues el acreedor puede reclamar el cumplimiento de la obligación, ya que la prescripción sólo tiene lugar si es opuesta por el beneficiado por ella.
    - *Indebitum ex persona* (en sentido subjetivo): la obligación correspondiente al pago existe y es cierta, pero:
      - Recibe quien no es acreedor, quien deberá restituir lo cobrado indebidamente al *solvens.*
      - Lleva a cabo la prestación quien no es deudor. En este caso el *solvens* podrá exigir la restitución siempre que el pago no hubiese extinguido la obligación



entre el acreedor y el verdadero deudor. En este último caso, el *solvens* podrá ejercitar la acción de enriquecimiento injusto frente al deudor beneficiado por la actuación del *solvens.*

- **El error del *solvens***. El CC establece una presunción general de error en su art. 1901: *"Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa"*. Presunción, para la jurisprudencia, tipo *iuris tantum* (SSTS 21/05/1980 y 20/09/1987).
    - El CC impone la prueba del error en el pago al propio *solvens*; art. 1900 CC: *"La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho. También corre a su cargo la del error con que lo realizó, a menos que el demandado negare haber recibido la cosa que se le reclame. En este caso, justificada por el demandante la entrega, queda relevado de toda prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que se supone que recibió"*.

4.3. LA OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN

Del pago de lo indebido se deriva la obligación de restitución. Corresponde al *solvens* ejercitar la acción de restitución.

Art. 1899 CC: *"Queda exento de la obligación de restituir el que, creyendo de buena fe que se hacía el pago por cuenta de un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, o dejado prescribir la acción, o abandonado las prendas, o cancelado las garantías de su derecho. El que pagó indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor o los fiadores respecto de los cuales la acción estuviese vivía"*.

El alcance de la obligación de restitución depende de la buena o mala fe del *accipiens.* El precepto anterior se fundamenta en que el error del *solvens* no debe conllevar el perjuicio del acreedor e buena fe que, conforme a las reglas generales de diligencia y de comportamiento honesto, una vez que entiende haber cobrado, realiza actos liberatorios de su deudor.

4.4. LA RESTITUCIÓN DEL *ACCIPIENS* DE BUENA FE

Art. 1897 CC: *"El que de buena fe hubiera aceptado un pago indebido de cosa cierta y determinada, sólo responderá de las desmejoras o pérdidas de ésta y de sus accesiones, en cuanto por ellas se hubiese enriquecido. Si la hubiese enajenado, restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo"*.

El *accipiens* de buena fe queda obligado a:

- Devolver la cosa o su valor de enajenación.
- En caso de pérdida o deterioro, sólo habrá de indemnizar cuando haya obtenido enriquecimiento efectivo.
- En caso de que el bien fuera genérico, deberá restituir el *tantundem*.

4.5. LA RESTITUCIÓN DEL *ACCIPIENS* DE MALA FE

Art. 1896 CC: *"El que acepta un pago indebido, si hubiera procedido de mala fe, deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales, o los frutos percibidos o debidos percibir cuando la cosa recibida los produjere. Además responderá de los menoscabos que la cosa haya sufrido por cualquier causa, y de los perjuicios que se irrogaren al que la entregó, hasta que la recobre. No se prestará el caso fortuito cuando hubiese podido afectar del mismo modo a las cosas hallándose en poder del que las entregó"*.



El *accipiens* de mala fe queda obligado a:

- Devolver la cosa, y además, con los correspondientes intereses legales si fuera dinero, o bien, los frutos generados si la cosa fuera fructífera.
- En relación con la pérdida, deterioro o menoscabo de la cosa, afrontar:
    - Los menoscabos que haya sufrido la cosa por cualquier causa, salvo que el suceso inevitable hubiera arrojado el mismo resultado encontrándose las cosas en posesión del *solvens.*
    - Los perjuicios que se irrogaren al *solvens* hasta que la recobre.

4.6. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE LA LIQUIDACIÓN DEL ESTADO POSESORIO

¿Qué ocurre con los hipotéticos gastos que, en relación con la cosa sobre la que recae la prestación, haya llevado a cabo el *accipiens* durante el período en que se encuentre poseyéndola?

Art. 1898 CC: *"En cuanto al abono de mejoras y gastos hechos por el que indebidamente recibió la cosa, se estará a lo dispuesto en el título V del libro II: De la posesión"*.

La utilización de la cosa normalmente conlleva una serie de fastos que pueden ser o no reintegrables al poseedor que deja de serlo. El criterio fundamental sigue siendo el de la buena o mala fe. No obstante, se deben distinguir entre:

- **Gastos necesarios**. Su ejecución va ligada a la propia conservación de la cosa o a la obtención de su natural rendimiento. El art. 453 CC afirma que estos gastos se abonan a todo poseedor.
    - El poseedor de buena fe tiene derecho de retención mientras no se le satisfagan tales gastos.
- **Gastos útiles o de mejoras**. El mismo art. 453 CC, los define como aquellos que conllevan un incremento del valor de la cosa.
    - El poseedor de buena fe tiene derecho de retención mientras no se le satisfagan tales gastos.
    - El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que tales gastos les sean abonados.
- **Gastos suntuarios**. El art. 454 CC los define como aquellos que son de puro lujo o mero recreo. No son abonables ni al poseedor de buena fe ni al de mala fe. Para que el poseedor pueda retirar los adornos, deben darse dos requisitos:
    - Que la cosa principal no sufra deterioro por la separación de los adornos que en su día se incorporaron.
    - Que el sucesor en la posesión no prefiera quedarse con los adornos incorporados abonando:
        - El importe de lo gastado en su día en caso de poseedor de buena fe.
        - El valor que tengan en el momento de entrar en la posesión, en caso de poseedor de mala fe.

5. EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

5.1. ANTECEDENTES

En Derecho romano se instauraron las *condictio* como sistema tendente a procurar que, en ningún caso, se produjeran situaciones de enriquecimiento patrimonial privadas de causa y fundamento. Por ejemplo, la *condictio sine causa*, como la más genérica de todas.



Sin embargo, y a pesar de la influencia romanista, el *Code civil* no reguló expresamente una acción de enriquecimiento; mientras que, por el contrario, la *condictio indebiti* se vio proyectada y renovada en la regulación del pago de lo indebido.

Actualmente, la doctrina considera que existe una regla jurídica (principio general de Derecho) que proscribe el enriquecimiento injusto (STS 22/12/1962).

Con la reforma del título preliminar del CC de 1973/74 se introdujo en el art. 10.9 CC la regla general al respecto: *"En el enriquecimiento sin causa se aplicará la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia de valor patrimonial en favor del enriquecido"*. De lo que se desprende, que el enriquecimiento injusto es fuente de obligaciones.

5.2. FUNDAMENTO DE LA PROHIBICIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

La jurisprudencia parece cimentarse sobre todo en razones de equidad. Sin embargo, la equidad requiere en nuestro sistema una norma expresa y habilitante en casa caso (art. 3.2 CC), la mayor parte de las sentencias suelen argumentar trayendo a colación la idea de principio general del Derecho (SSTS 12/01/1943, 19/10/2006 y 27/12/2012).

La figura del enriquecimiento injusto ha sido objeto de una larga definición mediante la jurisprudencia del TS del último siglo. Conviene subrayar que la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto excluye cualquier consideración de tipo culpabilista.

La doctrina admite que la obligación de resarcimiento del que se ha enriquecido torticeramente a costa de otro constituye el fundamento último de numerosas disposiciones del CC, por ejemplo en bastantes arts. que regulan la posesión: 356, 360, 361 y 383; otros en materia de obligaciones: 1158 y 1163; y la propia regulación de los cuasicontratos.

Defiende el Prof. LACRUZ que el entronque normativo de la acción general de enriquecimiento injusto puede encontrarse en el art. 1901 del CC, ya citado, dividiéndolo en su análisis en dos partes:

- La primera, en relación inmediata con el pago de lo indebido, estableciendo la presunción de error.
- La segunda, autónoma y ajena a aquella institución, relativa a la firmeza de determinados desplazamientos patrimoniales.

En suma, de dicho art. se deduce que cualquier prestación hecha sin causa alguna que la justifique puede ser reclamada por quien la realizó, por cuanto lo prestado sólo puede conservarse por el *accipiens* mediando liberalidad u otra justa causa. Hay base en tal precepto, pues, para construir una *condictio sine causa generalis* (acción genérica de enriquecimiento), de ámbito y eficacia distintos a la típica *condictio indebiti*, y en la cual, ni el error es presupuestos de la acción, ni para enervarla, se preocupa el art. 1901 del *indebitum* ni del error.

5.3. PRESUPUESTOS

La STS 21/12/1984 estableció que para darse el enriquecimiento injusto son necesarios la concurrencia de los siguientes tres requisitos:

- El enriquecimiento patrimonial.
- Que para ser injusto o sin causa, carezca de toda razón jurídica.



- Que, en correlación con el enriquecimiento, se produzca un paralelo empobrecimiento en el patrimonio de otra persona, con el efecto de haberse de restituir o resarcir.

5.3.1. El enriquecimiento

Cualquier acto o hecho que genera un incremento patrimonial para el enriquecido, siendo indiferente que dicho incremento tenga lugar por la adquisición de la propiedad de una cosa, la desaparición o disminución de una deuda, la adquisición o generación de un derecho de crédito, etc.

5.3.2. La inexistencia de causa

No debe existir hecho, acto o situación alguna que justifique el desplazamiento patrimonial. Es decir, una razón de ser, que además de ser lícita, lo justifique.

5.3.3. El empobrecimiento

Represente la contrafigura del enriquecimiento. No es necesario que el patrimonio del actor se haya visto dañado de forma positiva, es decir, hayan disminuido sus bienes; sino que basta que la actuación del enriquecido haya comportado la falta de incremento de los elementos patrimoniales del empobrecido, cuando tal aumento hubiera debido de producirse, de no media el enriquecimiento injusto.

5.3.4. La relación de causalidad

El empobrecimiento de una de las partes y el enriquecimiento de la otra deben encontrarse estrechamente interconectados o ser entre sí interdependientes, como así exige la jurisprudencia.

5.4. EFECTOS DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

Las consecuencias radican en procurar el reequilibrio patrimonial de los sujetos afectos por las situaciones de enriquecimiento injusto. Por lo tanto, el empobrecido (demandante) reclamará al enriquecido (demandado), ya se los bienes, ya sea una cifra dineraria.

El ejercicio de la acción de enriquecimiento injusto tiene por objeto reclamar el beneficio efectivamente conseguido por el enriquecido que, al propio tiempo, guarde correlación con el empobrecimiento del demandante (STS 267 de 13/01/2015).

La obligación de restituir, en el caso de pluralidad de deudores, ha de configurarse como solidaria (STS 08/04/1976), conforme a la jurisprudencia que, en todo caso, restringe la aplicación de los arts. 1137 y 1138 a las obligaciones procedentes de contrato, al no caber pacto sobre el particular en las obligaciones *ex lege.*

5.5. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO

- Es una acción personal, cuya prescripción está estipulada en 5 años, según el art. 1964.2 CC: *"Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan"*.
- Según jurisprudencia del TS: Es de carácter subsidiario. La obligación de restituir que pesa sobre el enriquecido sólo podrá reclamarse por esta vía (judicial) si no existe otra posible pretensión autónoma (STS 859 de 07/12/2011).



- La subsidiariedad de la acción no impide la compatibilidad de su ejercicio con otras acciones (SSTS 12/04/1955 y 27/03/1958).



BLOQUE 7

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL (CLASES, RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA, POR HECHO PROPIO Y AJENO, LA REPARACIÓN DEL DAÑO)

Capítulo 16. La responsabilidad extracontractual. Epígrafes:

- 1. Los actos ilícitos como fuente de las obligaciones.
- 2. Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual.
- 3. Responsabilidad civil y responsabilidad penal.
- 4. La responsabilidad civil y el denominado derecho de daños.
- 5. Fundamento y sistemas de responsabilidad extracontractual.

Capítulo 17. La responsabilidad por hechos propios. Epígrafes:

- 1. La responsabilidad subjetiva o culposa por hechos propios.
- 2. Los presupuestos de carácter objetivo.
    - 2.1. La acción u omisión dañosa.
    - 2.2. La ilicitud o antijuridicidad.
    - 2.3. El daño: referencia al daño moral.
- 3. El presupuesto subjetivo: la culpa o negligencia.
    - 3.1. La imputabilidad del autor del daño.
    - 3.2. El carácter doloso o culposo de la conducta.
    - 3.3. La prueba de la culpa.
- 4. El presupuesto causal: la relación de causalidad.
    - 4.1. Planteamiento: causas y concausas.
    - 4.2. Tesis doctrinales sobre la causalidad.
    - 4.3. La consideración jurisprudencial de la relación de causalidad.
    - 4.4. Caso fortuito, fuerza mayor y relación de causalidad.

Capítulo 18. La responsabilidad por hecho ajeno. Epígrafes:

- 1. El carácter subjetivo de la responsabilidad indirecta.
- 2. Los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno.
    - 2.1. Los casos especialmente contemplados en el artículo 1903 del Código Civil.
    - 2.2. Otros posibles supuestos de responsabilidad por hecho ajeno.
- 3. La responsabilidad de padres y tutores.
    - 3.1. Introducción.
    - 3.2. La presunción de culpa y la objetivación de la responsabilidad.
    - 3.3. La responsabilidad civil dimanante de la responsabilidad penal de los menores.
- 4. La responsabilidad del empresario.
    - 4.1. Carácter y presupuestos de su exigencia.
    - 4.2. El derecho de repetición.
    - 4.3. Responsabilidad civil del empresario en el ámbito de los riesgos laborales.



- 5. La responsabilidad de los titulares de centros de enseñanza no superior.
  - 5.1. Redacción originaria: la responsabilidad de maestros y profesores.
  - 5.2. La reforma de la Ley 1/1991: la responsabilidad de los titulares de los centros docentes.
  - 5.3. El derecho de repetición.

Capítulo 19. La responsabilidad objetiva o sin culpa. Epígrafes:

- 1. Supuestos de responsabilidad objetiva en el Código Civil.
  - 1.1. Daños causados por animales.
  - 1.2. Caída de árboles.
  - 1.3. Objetos arrojados o caídos.
- 2. La evolución legal: de la responsabilidad subjetiva a la objetiva.

Capítulo 20. La reparación del daño. Epígrafes:

- 1. La obligación de reparar el daño causado.
- 2. Reparación específica y pecuniaria.
  - 2.1. Las diversas formas de reparación.
  - 2.2. Los topes indemnizatorios en la circulación de vehículos a motor.
- 3. Pluralidad de responsables: el carácter solidario de la obligación extracontractual.
- 4. Prescripción de la acción.
  - 4.1. Plazo de prescripción.
  - 4.2. ¿Prescripción o caducidad?: cómputo del plazo.



CAPÍTULO 16

LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

1. LOS ACTOS ILÍCITOS COMO FUENTE DE OBLIGACIONES

Art. 1089 CC: *"Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia"*.

Neminem laedere: Cualquier acto ilícito que ocasione un daño a otro sujeto de Derecho debe conllevar el nacimiento de la consiguiente obligación de reparar dicho daño.

2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Surge la responsabilidad extracontractual cuando una persona ocasiona daño a otra o a su patrimonio, de forma injustificada, debiendo aquél pechar por ello, aunque hasta entonces no hubiera relación alguna entre ambas.

Atendiendo a su génesis, previsto en el art. antes citado, podemos distinguir entre:

- **Responsabilidad contractual**. Aquella que dimana del incumplimiento del contrato, para la que el OJ pone a disposición del contratante defraudado una serie de medios y mecanismos para conseguir la debida indemnización a cargo del contratante incumplidor. Las partes se encontraba relacionadas entre sí.
- **Responsabilidad extracontractual**. Aquella que deriva de la realización de un acto ilícito que causa daño a otra persona o a la esfera jurídica propia de otra persona. Por lo general, las personas interesadas son extrañas una a la otra.
  - Una vez nacida la obligación propia de la responsabilidad extracontractual, las reglas y principios de la denominada teoría general de las obligaciones se aplicará según convenga al caso concreto de que se trate.

En la actualidad, la responsabilidad extracontractual se encuentra regulada en los escasos artículos del 1902 a 1910 del CC, y es objeto de centenares de sentencias. Además, la escasa regulación del CC, se encuentra complementada con leyes especiales, entre las que destaca:

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, *de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

3. RESPONSABILIDAD CIVIL Y RESPONSABILIDAD PENAL

A la responsabilidad extracontractual se la suele denominar también **responsabilidad civil**, con la pretensión de contraponerla a la responsabilidad penal. Por lo tanto, los actos ilícitos pueden ser:



- **Ilícitos penales**; considerados delitos o faltas en atención a su gravedad y a la lesión del bien jurídico protegido.
    - Art. 1092 CC: *"Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal"*.
- **Ilícitos civiles**: art. 1093 CC: *"Las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo II del título XVI de este libro (CC)"*.

Este último planteamiento requiere de ciertas matizaciones:

- En el caso de que el proceso penal culmine mediante sentencia condenatoria, ésta deberá pronunciarse de forma inexcusable sobre la responsabilidad civil dimanante del ilícito penal, salvo si el querellante o denunciante se reservó el posterior ejercicio de la acción civil a efectos de la reparación del daño producido.
- Si el proceso penal termina mediante sentencia absolutoria, a partir de la firmeza de ésta comienza a correr el plazo de prescripción de la posible acción civil de resarcimiento de los daños sufridos por el perjudicado. La sentencia penal, pues, no genera el efecto de cosa juzgada respecto de la responsabilidad civil, ni la inexistencia de ilícito penal (judicialmente declarada) implica la inexistencia de responsabilidad civil que, a continuación, puede ser exigida por la víctima del daño (STS 30/03/1983).
- Es pertinente el posterior ejercicio de la acción civil cuando la causa penal es objeto de sobreseimiento, pues en tal caso es innegable la competencia del Juez civil para el conocimiento de los hechos (STS 04/11/1986).
- El perjudicado por el delito puede ejercitar la acción penal, reservándose, sin embargo las acciones civiles para, posteriormente, reclamar la reparación por responsabilidad extracontractual en vía civil (SSTS 30/05/1986, 29/02/1976, 15/06/1966, etc.). No obstante, dicha reserva de la acción civil, que debe plantearse en la propia denuncia o querella, supone una extraordinaria dilación en la reparación del daño, que no quedará definitivamente resuelta hasta la finalización del segundo proceso, ventilado exclusivamente ante los Tribunales civiles.
- Cuando el procesado se hallare en rebeldía, el presunto culpable haya fallecido, o el condenado haya sido indultado, hay que precisar que: si iniciada la acción penal no se llega a dictar sentencia en esta jurisdicción, bien por hallarse el procesado en rebeldía (se suspende la causa), bien por el fallecimiento del presunto culpable, la víctima cuenta con la posibilidad de entablar la reclamación civil ante esta jurisdicción. El Juez o Tribunal ante el que se reclame la responsabilidad por daños habrá necesariamente de entender que, a falta de sentencia penal condenatoria, no se trata de una responsabilidad civil derivada de delito, por lo que serán de aplicación del CC (STS 04/05/1983). El indulto de penal no comprenderá la indemnización civil (art. 6 Ley de Indulto de 18/06/1870). Cosa distinta es que se haya despenalizado la conducta enjuiciada, por lo que al faltar el presupuesto mismo para poder sustentar la *actio ex delicto*, desaparece también la responsabilidad civil derivada del mismo (STC 198 de 24/07/2000).
- En el caso de que los causantes de un mismo daño derivado de delito hayan sido varias personas, la responsabilidad civil diferirá o podrá diferir, según quede determinada en la jurisdicción civil; o al contrario, resulte establecida como consecuencia del ejercicio acumulado de la acción penal, una vez que los imputados sean condenados penalmente. En este caso, la responsabilidad civil será solidaria (art. 116 CP).



- La LO 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, aumentó el arco de eventuales responsables penales, cabiendo exigir la responsabilidad de personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales. A su vez, la misma ley condena a asumir solidaria y objetivamente la posición de responsables a sus representantes legales.

4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL DENOMINADO DERECHO DE DAÑOS

Sería más correcto en lugar de hablar de responsabilidad civil, hacerlo del Derecho de daños. Propuesta que encuentra su base en indicaciones terminológicas, por una parte, y la tendencia de incorporar categorías foráneas, de otra.

Sin relevancia para esta exposición.

5. FUNDAMENTO Y SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

La nota característica básica de la responsabilidad extracontractual radica en la producción de un daño que debe ser objeto de reparación, sin que se requiere la existencia de vínculo obligatorio alguno entre el autor del daño y la víctima del mismo.

Art. 1902 CC: *"El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"*.

- **Sistema de responsabilidad subjetiva**. Criterio sentado como regla general por el CC.
    - La responsabilidad civil, una vez producido el daño, se hace derivar de la culpa en que haya incurrido el autor de la acción u omisión que merece la calificación de ilícito civil.
    - Son presupuestos necesarios de la generación de la responsabilidad extracontractual:
        - El resultado dañoso para un tercero.
        - La actuación u omisión culposa del agente.
- **Sistema de responsabilidad objetiva**. Criterio previsto por otras disposiciones legales.
    - La obligación de resarcimiento, generalmente, se genera por la relación de causalidad entre la actuación (activa u omisiva) del agente y el daño producido, independientemente de todo elemento de intencionalidad o falta de diligencia del agente.
    - Basta con que se produjera cualquier daño para que el responsable del mismo, aun sin culpa, hubiera de indemnizar a la víctima.

Si hoy la responsabilidad objetiva parece ser el criterio de política legislativa más estimable (frente a las anteriores concepciones culposas) ello se debe sencillamente a que en nuestra actual sociedad importa más la naturaleza reparadora de la responsabilidad extracontractual que la determinación del sujeto responsable de los daños causados.





CAPÍTULO 17

LA RESPONSABILIDAD POR HECHOS PROPIOS

1. LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA O CULPOSA POR HECHOS PROPIOS

El art. 1902 CC (*"El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"*), que regula la responsabilidad extracontractual, plantea la cuestión considerando que se trata de una responsabilidad de carácter subjetivo.

2. LOS PRESUPUESTOS DE CARÁCTER OBJETIVO

2.1. LA ACCIÓN U OMISIÓN DAÑOSA

La responsabilidad extracontractual requiere la existencia de una acción u omisión de una persona, resultando indiferente que esta sea:

- *Culpa in comittendo.* El acto ilícito se comete por una acción concreta del sujeto causante del daño. Dicha acción puede ser:
    - Acto, consciente y voluntario.
    - Hecho de carácter absolutamente involuntario.
- *Culpa in omittendo*. El acto ilícito se comete por una abstención del mismo.

2.2. LA ILICITUD O ANTIJURIDICIDAD

Dicha acción u omisión es necesario que sea ilícita o antijurídica, es decir, contraria a Derecho. Es antijurídica cualquier conducta (lícita o no) que acarree daño para tercero y sólo dejará de serlo cuando concurra a favor del sujeto responsable alguna de las causas que excluyen la antijuridicidad y que, por consiguiente, exoneran de responsabilidad al sujeto actuante, que serían las siguientes:

- **Los casos de legítima defensa o estado de necesidad**.
    - El art. 20 CP identifica la **legítima defensa** con la actuación de cualquiera en defensa de la persona o derechos, propios o ajenos, siempre que concurran los requisitos siguientes:
        - Agresión ilegítima.
        - Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
        - Falta de provocación suficiente por parte del defensor.
    - El art. 20.5 CP considera que la actuación de quien en **estado de necesidad**, para evitar un mal propio o ajeno, lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, será causa eximente de responsabilidad siempre que concurran los siguientes requisitos:
        - Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.
        - Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.
        - Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.
- **El consentimiento o la culpa exclusiva de la víctima**.



   - Cuando el daño se causa con consentimiento de la víctima o a causa de la denominada *culpa exclusiva de la víctima*. Se requiere que dicho consentimiento no sea contrario a una prohibición legal, o a las buenas costumbres, o no sea ineficaz por cualesquiera otras razones.
- **El correcto ejercicio de un derecho**.
   - Cuando el sujeto responsable obre (acción) o adopte una conducta omisiva en virtud de un derecho, cuyo ejercicio comporte un daño o cualquier tipo de perjuicio para un tercero.
   - No obstante, si su puesta en ejecución comporta un *uso abusivo* del derecho, este mismo ejercicio puede constituir un acto ilícito; art. 7.2 CC: *"Todo acto u omisión que… sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización…"*.

2.3. EL DAÑO: REFERENCIA AL DAÑO MORAL

Tanto el art. 1902 CC como la jurisprudencia exige la existencia y prueba del daño para la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios. La carga de dicha prueba compete al demandante, además de que dicho daño debe ser real, cierto y existente.

¿De qué naturaleza ha de ser el daño objeto de reparación?

- **Daños materiales**. Deben ser objeto de reparación, ya que son susceptibles tanto de reparación específica cuanto de reparación pecuniaria.
- **Daños morales**. Aquellos que afectan a los bienes o derechos inmateriales de las personas extraños a la noción de patrimonio y que no repercuten, cuando menos de modo inmediato, sobre éste.

La jurisprudencia admite que todo daño, material o moral, siempre que sea real y demostrado, da lugar a reparación (STS 06/12/1912).

La doctrina más autorizada considera que el daño moral y el daño material deben comprenderse como dos conceptos diferentes, pues el daño patrimonial puede ser propiamente resarcido, mientras que los daños morales no son resarcibles, sino sólo, en algún modo, compensables. En esta línea el TS entiende que la pretensión de indemnización del daño moral cuando tiene por objeto el pago de una cantidad de dinero, más que una función reparadora, cumple la finalidad de ser una compensación de los sufrimientos del perjudicado (*pretium doloris)*. La cuantía será concretada por el prudencial criterio del juzgador, que deberá atender a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión.

3. EL PRESUPUESTO SUBJETIVO: LA CULPA O NEGLIGENCIA

Art. 1903 CC: *"La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones. Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando*



las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño".

Para que haya obligación de reparar el daño causado, es preciso que éste sea atribuible al agente, ya sea porque tuviera intención de causar el daño, ya sea porque pudiendo y debiendo preverlo, no previó las consecuencias dañosas dimanantes de su conducta por negligencia inexcusable.

Los presupuestos básicos de la culpabilidad en el comportamiento dañoso son:

- La imputabilidad del autor.
- La conducta dolosa o culposa por parte del agente.

3.1. LA IMPUTABILIDAD DEL AUTOR DEL DAÑO

¿Es necesario que el autor del daño sea imputable para que la culpa le pueda ser imputada?

- **Imputar** significa atribuir a alguien la culpa o responsabilidad dimanante del acto ilícito del que trae causa el daño realizado.
- **Ser imputable** significa tener capacidad de entender y querer o tener conciencia del alcance de la propia actuación.

En nuestro sistema normativo, la voluntariedad o involuntariedad de la conducta dañosa es intrascendente en materia de responsabilidad extracontractual. Así, la exigencia de la imputabilidad del autor del daño no constituye un presupuesto de la responsabilidad civil en nuestro OJ, cosa contraria a lo que ocurre en la responsabilidad penal. Como consecuencia, la inimputabilidad penal no conlleva la inexistencia de responsabilidad civil, que conforme al art. 118 CP, ésta cuando fuera generada a causa de actos llevados por quienes sean penalmente inimputables se exigirá conforme a las siguientes reglas:

- Respecto de quienes sufran **enajenación mental persistente**, serán responsables quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables. Los guardadores legales responden por el hecho ilícito del inimputable, aunque dicha responsabilidad se fundamente en la *culpa in vigilando*.
- El **ebrio** y el **intoxicado** habrán de responder por sí mismos.
- En el supuesto de **estado de necesidad**, serán responsables civiles directos las personas en cuyo favor se haya precavido el mal.
- Respecto de los **menores**, tras la LO 5/2000, de 12 de enero, éstos son imputables penalmente cuando se encuentren entre catorce y 18 años. Recayendo sobre los padres la responsabilidad civil imputable al menor de forma solidaria, aunque no haya habido culpa o negligencia alguna de aquéllos.

3.2. EL CARÁCTER DOLOSO O CULPOSO DE LA CONDUCTA

Los arts. 1902 y 1903 CC mencionan expresamente la culpa como elemento característico de la conducta del responsable. En cuanto a la responsabilidad por hecho ajeno, menciona la diligencia del responsable.

- **La noción de culpa**: la existencia de una conducta descuidada o poco cuidadosa deber ser sancionada tanto en el caso de que genere el incumplimiento de una obligación contractual cuanto en el supuesto de que origine un daño, que hará nacer la responsabilidad extracontractual.



La graduación de la culpa (lata o grave, leve y levísima) es intrascendente en la responsabilidad extracontractual, con independencia de la posición que se adopte sobre su admisibilidad en relación con las obligaciones contractuales (art. 1089 CC, ya citado).

- Los Tribunales deberán apreciar la **falta de diligencia** según el caso concreto, conforme a la interpretación analógica del art. 1104 CC: *"La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que corresponderá a un buen padre de familia"*.
- **La noción del dolo**: se identifica con la conducta deliberada y consciente dirigida a producir daño a otro y, por tanto, reviste una gravedad mucho mayor que la culpa *sensu stricto*.

3.3. LA PRUEBA DE LA CULPA

El actor ha de probar la culpabilidad del demandado. No obstante, doctrina y jurisprudencia han planteado la posibilidad de que bastase un mero principio de prueba de la culpa del agente-demandado una vez acreditado el daño del demandante-víctima, atendiendo a razones de justicia material, que pueden resumirse diciendo que es injusto que la víctima, además de haber sufrido un daño, tenga que soportar la carga de la prueba.

Así, el TS ha terminado por establecer una inversión de la carga de la prueba en beneficio de la víctima, conforme a la cual será el sujeto tendencialmente responsable quien haya de acreditar haber actuado sin culpa.

4. EL PRESUPUESTO CAUSAL: LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

4.1. PLANTEAMIENTO: CAUSAS Y CONCAUSAS

El art. 1902 CC evidencia que entre la acción u omisión del agente y el daño inferido a la víctima debe existir una relación de causa efecto: relación de causalidad.

En términos prácticos, dicha relación de causalidad, origina numerosos problemas, sobre todo en los supuestos en que concurran varias causas (concausas) a producir el daño final a considerar. Para determinar sobre quién ha de pesar la reparación del daño, ya que no es cuestión sencilla, la doctrina ha propuesto en términos teóricos diversas opciones de solución, resumidas en las *tesis doctrinales sobre la causalidad.*

4.2. TESIS DOCTRINALES SOBRE LA CAUSALIDAD

Las teorías doctrinales básicas existentes en la materia son las siguientes:

- **Teoría de la equivalencia de las condiciones**.
  - Propugna la consideración de todas y cada una de las diversas concausas que hayan contribuido a la producción del resultado dañoso siempre y cuando éste no hubiera acecido de faltar algunas de las condiciones o circunstancias que hayan estado presentes en el supuesto de hecho: *conditio sine qua nom*.
- **Teoría de la adecuación o de la causa adecuada**.
  - La mayoría de autores consideran que la causa-origen del daño sólo puede determinarse atendiendo a la adecuación entre aquélla y éste. Si el daño objetivamente contemplado era



de esperar como una derivación natural del curso de los acontecimientos, en tal caso podrá hablarse de relación causal.

- **Teoría de la causa próxima**.
    - La jurisprudencia inglesa habla de la necesidad de que entre el daño y la serie de concausas haya una relación de proximidad, de tal forma que las posibles causas de origen remoto deban ser desechadas.
- **Teoría de la acusa eficiente**.
    - En sentido muy parecido al anterior, la jurisprudencia española prefiere hablar en algunos casos de la causa eficiente, quizá para evitar que la nota de proximidad de la causa pueda traer consigo la exclusión de causas menos próximas que, sin embargo, son las verdaderamente determinantes del resultado dañoso.

4.3. LA CONSIDERACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

El TS se inclina generalmente por afirmar que la existencia de varias causas generadoras del daño habrá de ser valorada en cada caso por los Jueces, aun reconociendo al mismo tiempo que no sólo la causa última e inmediata ha de ser tenida en cuenta en la atribución de la responsabilidad extracontractual. Desde la STS 22/12/1948, el TS ha optado por no adscribirse exclusivamente a ninguna de las teorías doctrinales reseñadas.

El TS, consciente de las diversas perspectivas de interés respecto de la relación de causalidad, considera a las tesis doctrinales desde una posición meramente instrumental, atendiendo ante todo a un planteamiento realista de los supuestos litigiosos y procurando lograr la debida justicia material de los casos sometidos a su conocimiento.

4.4. CASO FORTUITO, FUERZA MAYOR Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD

La presencia en cualquier supuesto de hecho de un **caso fortuito** determina la inexistencia de responsabilidad extracontractual por falta de la correspondiente relación de causalidad. El mismo incide tanto sobre la eventual culpa del agente cuanto respecto de la relación de causalidad.

Ante la inexistencia de norma alguna en materia de responsabilidad civil, la jurisprudencia del TS da por buena la aplicación del art. 1105 CC (responsabilidad contractual): *"Fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que previstos, fueran inevitables"* (SSTS 28/02/1991 y 16/02/1988). No obstante, en mayor parte de los casos reales, las disquisiciones contenidas en las sentencias sobre la aplicación del concepto de caso fortuito que cabe extraer del art. 1105 sirven precisamente al TS para poner de manifiesto la inexistencia de tal causa de exoneración de responsabilidad extracontractual. Los pretendidos casos fortuitos alegados por los litigantes suelen ser eventos previsibles que no habrían originado daño alguno a tercero en caso de que el sujeto responsable hubiera demostrado la debida diligencia.

Generalmente, se entienden por sinónimos los términos caso fortuito y de fuerza mayor. Sin embargo, hay sentencias del TS que mantienen la diferencia entre ambos, sobre todo en materia de responsabilidad extracontractual:

- Caso fortuito, como acontecimiento que tiene lugar en el interior de la empresa o círculo afectado por la obligación.
- Fuerza mayor, como el acaecimiento que se origina fuera de la empresa o círculo del deudor.





CAPÍTULO 18

LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO

1. EL CARÁCTER SUBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD INDIRECTA

Responsabilidad indirecta o **responsabilidad por hecho ajeno**: El art. 1903 CC, ya citado, estipula que habrá de responderse extracontractualmente no sólo por los actos u omisiones propios, sino también por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

- La persona que origina el daño y el responsable frente al perjudicado no son coincidentes.
- Dicha responsabilidad tiene carácter subjetivo, y se funda en una presunción de culpa de las personas que, teniendo facultad de elección o de guarda sobre otras, actúan descuidadamente, permitiendo que estas últimas dañen a terceros.

2. LOS SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO

2.1. LOS CASOS ESPECIALMENTE CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 1903 DEL CÓDIGO CIVIL

Los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno pueden conllevar que la exigencia de responsabilidad recaiga sobre las siguientes personas:

- Los padres, respecto de los daños causados por los hijos bajo su guarda.
- Los tutores, respecto de los daños causados por los menores o incapacitados que estén bajo su autoridad y habiten en su compañía.
- Los comerciantes o empresarios, respecto de los daños causados por sus empleados o dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados o con ocasión de sus funciones.
- Los educadores o los titulares de determinados centros docentes.
- El Estado cuando obra por mediación de un agente especial. Precepto derogado por la Ley 1/1991, de 7 de enero.

2.2. OTROS POSIBLES SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO

La opinión mayoritaria estima que no puede haber responsabilidad por hecho ajeno fuera de los casos contemplados en el art. 1903 CC.

Opinión que debe ser considerada como incorrecta si se atiende a razones de justicia material. El art. 1903 no tiene porqué ser excluido de la aplicación analógica, ya que no es ni norma penal, ni de carácter excepcional, ni de ámbito temporal. Así, del mismo se desprende con que basta con que entre el responsable y el agente del daño exista una relación de subordinación o de particular custodia o vigilancia (SSTS 16/04/1991, 03/04/1984 y 04/01/1982), aunque el supuesto de hecho concreto no se encuentre expresamente contemplado en los diversos párrafos del art. 1903 CC.

3. LA RESPONSABILIDAD DE PADRES O TUTORES



3.1. INTRODUCCIÓN

Los padres o tutores son responsables por culpa *in vigilando, in custodiando,* o *in educando*:

- Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.
- Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Ambos apartados responden a un fundamento común: el guardador legal del incapaz de obrar debe afrontar las responsabilidades dimanantes de los actos dañosos de éste.

3.2. LA PRESUNCIÓN DE CULPA Y LA OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

El fundamento anterior, debería suponer que padres y tutores quedarían exentos de responsabilidad cuando acreditaran haber sido diligentes y cuidadosos respecto de la conducta de los menores o incapacitados sometidos a su autoridad. Es decir, se configuraría como una presunción *iuris tantum* de culpa que admitiría prueba en contrario, con la consiguiente exoneración de responsabilidad para padres y tutores.

Sin embargo, la doctrina del TS ha ido estableciendo la objetivación de la responsabilidad de los padres y tutores, configurando una **responsabilidad por riesgo**, que a veces resulta atemperada para suavizar los efectos de la responsabilidad objetiva. Así, la responsabilidad de los guardadores legales no puede darse aunque éstos hayan observado una conducta diligente en relación con la educación y formación de los menores o incapacitados por quienes deben responder (SSTS 15/02/1975, 22/04/1983 y 04/05/1984).

La doctrina se muestra muy crítica subrayando el excesivo rigor del TS en esta materia, que no obstante debe ser descartada, si se atiende a razones de justicia material, pues debe primar que la víctima del daño sea resarcida.

3.3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DIMANANTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

La LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y en particular respecto de la asunción, de manera objetiva y solidaria, de la responsabilidad civil por parte de padres y guardadores legales.

<u>4. LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO</u>

4.1. CARÁCTER Y PRESUPUESTOS DE SU EXIGENCIA

El art. 1903.4 CC, establece como responsables a los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones. Por su parte, el art. 1904 CC: *"El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho. Cuando se trate de Centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño"*.



Así, resulta que cualquier daño inferido a terceros en el ámbito empresarial correspondiente permite la exigencia directa de responsabilidad al empresario, pero que ésta no excluye la posible responsabilidad del dependiente causante del daño.

La víctima puede dirigirse indistintamente contra cualquiera de los posibles responsables (empresario y empleado) o contra ambos conjuntamente, siempre que no infrinja el principio procesal *ne bis in idem*; ya que realmente no hay dos hechos generadores de responsabilidad, sino dos posibles responsables. Para que la posible exigencia de responsabilidad al empresario sea efectiva requiere el CC que concurran los siguientes dos presupuestos:

- **La relación de dependencia**.
    - La relación de dependencia cabe extraerla del propio término utilizado por el CC: *dependiente*.
- **La actuación del dependiente en la esfera de actuación de la empresa**.
    - Los actos dañosos de los dependientes o auxiliares sólo generarían la responsabilidad del empresario cuando puedan considerarse inherentes al desempeño de las funciones o gestiones encomendadas dentro del ámbito empresarial correspondiente.

La concurrencia de estos presupuestos y la propia interpretación que la jurisprudencia ha realizado de ellos, conlleva un desgaste tal que, en la actualidad, realmente debe concluirse que la responsabilidad del empresario responde más a la doctrina del riesgo que a la visión exegética que proporciona la interpretación literal del CC. De forma similar a lo que ocurre con la responsabilidad de padres y tutores, en aras de perseguir la reparación de la víctima, en este caso a cargo del empresario, aunque sea causante sólo mediato o indirecto del daño inferido.

4.2. EL DERECHO DE REPETICIÓN

El art. 1904 CC, comprende un **derecho de repetición** del empresario contra aquellos auxiliares o dependientes que hubiesen originado la propia responsabilidad de aquél, ya que dicha responsabilidad no dimana de su propia culpa.

La reclamación del empresario contra el dependiente que haya sido causante efectivo del daño a terceros ha de entenderse sometida a las reglas propias del art. 1902 y a la concurrencia de todos los presupuestos requeridos por dicho precepto.

4.3. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO EN EL ÁMBITO DE LOS RIESGOS LABORALES

La normativa vigente sobre prevención de riesgos laborales establece la obligación de reparar los daños causados como consecuencia del incumplimiento por el empresario de las medidas de prevención, pero no regula el régimen concreto de la responsabilidad civil correspondiente. Dicha materia requiere sistematización.

Esta responsabilidad presenta perfiles propicios a los que hay que sumar las reglas generales de responsabilidad civil para realizar una adecuada interpretación que dote de contenido este supuesto de responsabilidad, que tiene origen en el deber de protección eficaz impuesto al empresario en las normas que regulan la prevención de riesgos laborales.

En general estamos ante:



- Una responsabilidad **contractual**, que deriva de una conducta omisiva del empresario por incumplimiento del deber de protección eficaz que la normativa vigente impone.
- Una obligación de medios, que el empresario responde de los daños causados por quienes tienen encomendadas tareas de prevención en su empresa, dependientes, auxiliares y delegados de prevención, que el empresario debe resarcir todos los daños causados, tanto al trabajador como a terceros.
- Para el cálculo de la indemnización deben descontarse algunos conceptos: como las prestaciones de la Seguridad Social; pero no cabe descontar el recargo de prestaciones, ni las mejoras voluntarias prevista en el Convenio Colectivo que resulte de aplicación.

El empresario tiene responsabilidad también respecto de trabajadores pertenecientes a otra empresa, y respecto de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal. Respecto de trabajadores pertenecientes a otras empresas, se establece la responsabilidad solidaria del empresario principal y de contratistas y subcontratistas respecto de las sanciones administrativas. Dicha solidaridad cabe aplicarla a la responsabilidad civil, siempre que, aplicando el criterio que rige con carácter general, el empresario principal se haya reservado tareas de dirección y control de los trabajos que realizan las empresas contratistas y subcontratistas en su ámbito de actividad.

Además, el empresario puede incurrir en responsabilidad penal derivada del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

5. LA RESPONSABILIDAD DE LOS TITULARES DE CENTROS

5.1. REDACCIÓN ORIGINARIA: LA RESPONSABILIDAD DE MAESTROS Y PROFESORES

El art. 1903.6 CC establecía que son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia.

5.2. LA REFORMA DE LA LEY 1/1991: LA RESPONSABILIDAD DE LOS TITULARES DE LOS CENTROS DOCENTES

La Ley 1/1991, de 7 de enero, introdujo importantes modificaciones en el art. 1903 CC, por las que se modifica el régimen de responsabilidad a fin de establecer que quien responda de los daños ocasionados por sus alumnos sean las personas o entidades titulares de los centros, que son quienes deben adoptar las correspondientes medidas de organización.

El vigente art. 1903.5, ahora, queda establecido en los siguientes términos: *"las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias"*.

Esta norma acarreará en numerosos supuestos la imputación de responsabilidad a las propias Administraciones Públicas en cuanto titulares de todos los centros de enseñanza de carácter público, ya habiendo sido condenadas en más de una ocasión con la regulación anterior.

5.3. EL DERECHO DE REPETICIÓN



La Ley 1/1991 incorporó un segundo párrafo relativo al derecho de repetición de los titulares de Centros docentes al art. 1904. En su virtud, los titulares de los Centros podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño.

La relación de causalidad no debe darse entre la acción u omisión del profesor y el daño causado, sino entre el hecho o acto del menor sometido a control o vigilancia y la causación del daño. Lo que sí ocurre es que la conducta activa u omisiva del profesor determina la responsabilidad de éste en el caso de haber podido ser un obstáculo a la realización del acto ilícito del menor, si no hubiera intervenido dolo o culpa grave de aquél.

Por tanto, el profesor queda exonerado de responsabilidad frente al Centro docente en el caso de que su actuación sea meramente culposa (culpa leve o levísima); mientras que en caso de culpa grave o dolo, nace el derecho de repetición del Centro docente contra el profesor.



CAPÍTULO 19

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA O SIN CULPA

1. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL CÓDIGO CIVIL

En el CC existen supuestos en los que la responsabilidad extracontractual nace y se genera aun cuando quien será finalmente responsable de ella no haya incurrido en culpa o negligencia alguna:

- Daños causados por animales (art. 1905 CC).
- Caída de árboles (art. 1908.3 CC).
- Objetos arrojados o vertidos (art. 1910 CC).

1.1. DAÑOS CAUSADOS POR ANIMALES

Art. 1905 CC: *"El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido"*.

La responsabilidad del poseedor o usuario del animal, sólo vendrá excluida en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido.

- Supuestos de fuerza mayor. De escasa significación práctica.
- Supuestos de culpa del que hubiese sufrido el daño (culpa exclusiva de la víctima).
    - Gran casuística en nuestro país debido a los numerosos y variopintos festivales taurinos.
    - En particular, los perros, cabezas de ganado, y caballos sueltos han generado desde siempre numerosos supuestos de responsabilidad civil aun cuando las circunstancias de hecho hayan permitido excluir la responsabilidad penal de dueños o tenedores por imprudencia punible.

1.2. CAÍDA DE ÁRBOLES

Art. 1908.3 CC: *"Igualmente responderán los propietarios de los daños causados… por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor"*.

- La responsabilidad extracontractual sólo desaparece en el caso de que los daños se hayan originado por causa de fuerza mayor, y no por cualquier otro motivo superable para el interesado.
- Que la responsabilidad extracontractual se declara automáticamente a cargo del propietario del árbol.

Art. 390 CC: *"Cuando algún árbol corpulento amenazare caerse de modo que pueda causar perjuicios a una finca ajena o a los transeúntes por una vía pública o particular, el dueño del árbol está obligado a arrancarlo y retirarlo; y si no lo verificare, se hará a su costa por mandato de la Autoridad"*. Aunque este art. cita la corpulencia del árbol, esta característica es indiferente a la hora de generar responsabilidad extracontractual. Tampoco se requiere que la vía sea necesariamente pública.

1.3. OBJETOS ARROJADOS O CAÍDOS



Art. 1910 CC: *"El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojaren o cayeren de la misma"*.

La víctima del daño, una vez acreditada la relación de causalidad, puede reclamar directamente al cabeza de familia la reparación del daño causado, basándose en el art. 1910, al recoger éste una norma que es clara muestra de un supuesto de responsabilidad objetiva, que constituye una obligación legal de indemnizar e impone el deber de resarcir a quien sufrió el daño, medie o no culpa achacable al cabeza de familia.

La expresión cabeza de familia se refiere, hoy día, al habitante de la casa responsable del buen orden y concierto de la vivienda, local u oficina.

2. LA EVOLUCIÓN LEGAL: DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA A LA OBJETIVA

Generalizada la situación de riesgo, se entiende correcto que también debe generalizarse la reparación del daño de una forma objetiva (concurra o no culpa), siempre y cuando se dé el correspondiente nexo de causalidad entre un determinado riesgo hipotéticamente dañoso y los daños efectivamente ocasionados. Así se produce, además, una inversión de la carga de la prueba.

El fenómeno se cierra con la existencia de un seguro obligatorio legalmente prefijado en la mayor parte de los casos en que el OJ establece la responsabilidad objetiva. Así, todos aquellos que se encuentren en situación de crear riesgo colaboran a sufragar los daños que efectivamente se produzcan en el sector o ámbito de la responsabilidad extracontractual correspondiente.



CAPÍTULO 20

LA REPARACIÓN DEL DAÑO

1. LA OBLIGACIÓN DE REPARAR EL DAÑO CAUSADO

Obligación se encuentra prevista en el art. 1902 CC, ya citado. Dicha reparación puede llevarse a cabo mediante la simple conformidad de las partes interesadas o mediante un convenio de naturaleza extrajudicial plenamente lícito y válido.

En caso de falta de acuerdo, será necesario recurrir a la vía judicial, exigiendo la víctima el cumplimiento de la obligación, ya nacida, de indemnizar daños y perjuicios, conforme a las reglas generales estudiadas ya con ocasión del tratamiento del incumplimiento de las obligaciones.

2. REPARACIÓN ESPECÍFICA Y PECUNIARIA

2.1. LAS DIVERSAS FORMAS DE REPARACIÓN

La indemnidad de la víctima puede requerir la denominada **reparación específica** (*in natura)* o la **reparación pecuniaria**. O bien, ambas conjuntamente. Esto último es posible debido a que la reparación específica es absolutamente idónea para indemnizar el lucro cesante, que constituye un elemento de trascendental importancia en Derecho de obligaciones, pues en numerosas ocasiones tiene mayor trascendencia que el propio daño emergente.

El CC no prevé norma alguna. Conforme a la jurisprudencia será el propio perjudicado el que habrá de plantear la forma de reparación que considere idónea para quedar indemne.

2.2. LOS TOPES INDEMNIZATORIOS EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR

Conviene hacer referencia al sistema de fijación de las indemnizaciones en los supuestos de accidentes de circulación. El hecho general de que la indemnidad de la víctima exija que una consideración casuística y la circunstancia de que el montante indemnizatorio no es susceptible de ser analizado en casación, no dejan de provocar resultados chocantes en la práctica cotidiana.

Ante ello, algunos autores y sectores del mundo del seguro han propuesto la conveniencia de fijar topes indemnizatorios, en particular, respecto de los daños causados con motivo de la circulación de vehículos a motor, alegando que así se conseguiría una mayor inmediatividad en la resolución de las controversias y el incremento de acuerdos transaccionales entre víctima y responsable. Tesis que es sumamente discutible, y a pesar de ello, ha triunfado en la *Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (*Ley 30/1995, de 9 de noviembre), cuya disposición adicional octava dispone la nueva redacción del art. 1.2 de la *Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*: *"Los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previsto, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de la presente Ley"*.



La aprobación de la Ley 30/1995, generó una oleada de críticas, unas a favor y otras en contra. Estas últimas incidían en la inconstitucionalidad de la Ley, por la que se promovieron decenas de cuestiones de inconstitucionalidad. Conforme a la STC 181/2000, de 29 de junio, sólo en relación con algunos aspectos del Anexo de la Ley 30/1995 procede la declaración de inconstitucionalidad, sin que, sin embargo, pueda afirmarse que, en general, la Ley 30/1995 atente contra la llamada o pretendida "reserva de jurisdicción", es decir, contra la exclusividad de la potestad judicial consagrada en el art. 117.3 de la Constitución.

Actualmente, el baremo tiene carácter vinculante y su aplicación se ha extendido, sin carácter obligatorio, a otras áreas del Derecho, convirtiéndose en un referente para la valoración del daño.

3. PLURALIDAD DE RESPONSABLES: EL CARÁCTER SOLIDARIO DE LA OBLIGACIÓN EXTRACONTRACTUAL

En caso de que la responsabilidad extracontractual recaiga sobre dos o más personas en virtud de un mismo acto ilícito, se plantea el problema de saber si el perjudicado por dicho acto debe reclamar la reparación del daño:

- Simultánea o sucesivamente a cada uno de los responsables pero prorrateando entre ellos la reparación que hubiere sido contenida o judicialmente determinada, o;
- A cualquiera de ellos por entero, según convenga al perjudicado, en el entendido de que, después, entre los distintos responsables ajustarán cuentas.

Es decir, determinar si la obligación extracontractual tiene naturaleza mancomunada o solidaria.

Tras un amplio debate doctrinal, en la actualidad, la doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado reiteradamente en favor del carácter solidario de la obligación extracontractual de forma general. Dicha opción se ve refrendada por algunas disposiciones legislativas recientes:

- El art. 123 de la *Ley de Navegación Aérea,* que prevé la solidaridad para el supuesto de colisión de aeronaves pertenecientes a distintos empresarios.
- El art. 52 de la *Ley de Energía Nuclear*, que prevé la solidaridad cuando los daños a resarcir hayan sido provocados por varios explotadores del sector.
- El art. 33.5 de la *Ley de Caza*, para el supuesto en que en una partida de caza con armas, no resulte factible identificar el autor del daño ocasionado a las personas.
- El art. 140 de la *Ley 30/1992*, establece que cuando de la gestión dimanante de fórmulas colegiadas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidara.

4. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

4.1. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

Art. 1968 CC: *"Prescriben por el transcurso de un año: 1.) La acción para recobrar o retener la posesión; 2.) La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado"*. Dicho plazo es aplicable, además de para los supuestos



del art. 1902, para el conjunto de las obligaciones extracontractuales reguladas por el CC (SSTS 23/02/1956 y 11/02/1977).

Por el contrario, dicho plazo no es aplicable, de forma indiscriminada, a otros supuestos de responsabilidad civil regulados por específicas disposiciones legales. Así, por ejemplo:

- La *Ley de Navegación Aérea,* en su art. 124 lo reduce a seis meses.
- La *Ley de Energía Nuclear,* en su art. 67, según se tratase de daño inmediato o no, lo ampliaba a diez o veinte años, respetivamente.
- El art. 293.1.a) LOPJ, dispone que la acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse.
- El art. 140.3 *Ley de Propiedad Intelectual*, estipula que la acción para reclamar los daños y perjuicios a que se refiere este artículo prescribirá a los cinco años desde que el legitimado pudo ejercitarla.
- El art. 18.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, *de Ordenación de la Edificación*, bajo la rúbrica de *plazos de prescripción de las acciones*, establece que las acciones para exigir la responsabilidad prevista en el artículo anterior por daños materiales dimanantes de los vicios o defectos, prescribirán en el plazo de dos años a contar desde que se produzcan dichos daños, sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual.

En el caso de que la regulación legal concreta de un supuesto de responsabilidad civil no prevea el plazo de prescripción, ésta acaecerá transcurrido un año desde que pudo ejercitarse la acción.

Sin embargo, el TS entiende que dicho plazo no es aplicable a los supuestos de responsabilidad civil dimanante de delito, respecto de la cual, dispone el art. 117 CP que se extinguirá de igual modo que las demás obligaciones, con sujeción a las reglas del derecho civil. Lo más razonable sería que, dada la coincidencia entre responsabilidad extracontractual y responsabilidad civil dimanante de delito, procedería la aplicación del artículo 1968.2 CC. No obstante, nuestro TS ha consagrado la aplicación del plazo general de quince años establecido en el artículo 1964. Nota: la redacción actual del art. 1964 CC, fija dicho plazo en cinco años, en lugar de los quince citados.

4.2. ¿PRESCRIPCIÓN O CADUCIDAD?: CÓMPUTO DEL PLAZO

La regla general respecto del cómputo del plazo viene establecida en el artículo 1968.2 CC, con la frase *desde que lo supo el agraviado*. Una vez el daño será real y efectivo, con conocimiento de la víctima, comienza a correr el plazo anual fijado. Dicha regla requiere que el daño pueda darse por concluido, sin nuevas derivaciones dañosas para la víctima, por lo que en el caso de daños continuados, y en particular de lesiones corporales, el plazo de prescripción no comienza a computarse hasta el momento en que resulta factible determinar, con certidumbre, el alcance de la indemnización.

El plazo anual previsto en este artículo es de prescripción. Por lo que puede ser objeto de interrupción conforme a las reglas generales.



BIBLIOGRAFÍA

- *Principios de Derecho civil II. Derecho de obligaciones. Carlos Lasarte Álvarez. ISBN: 9788416402243.*
- *Código civil y legislación complementaria.*
  - *https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=034_Codigo_Civil_y_legislacion_complementaria&modo=1*

